

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Las tierras y bosques del Estado en el derecho hondureño y
su calificación jurídica**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Julio Rendón Cano

DIRECTOR:

Eduardo García de Enterría

Madrid, 2015

M A D R I D

FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5322945132

1779

LAS TIERRAS Y BOSQUES DEL ESTADO EN EL
DERECHO HONDUREÑO Y SU CALIFICACION JURIDICA

Por : JULIO RENDON CANO

TESIS PARA OPTAR AL TITULO
DE DOCTOR EN DERECHO

DIRECTOR: DR.D.EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

MADRID, 1981

A mis padres.

A Carlota, mi esposa, a quien
tanto debe la culminación de
este esfuerzo y a nuestros hijos
Luisa María, Ana Lucía y
Julio César.

INDICE

	<u>PAG.</u>
INDICE	i
ABREVIATURAS CONSULTADAS	x
INTRODUCCION	xi
I - PANORAMA GENERAL	xii
II - OBJETO DEL ESTUDIO	xv
III - METODO A SEGUIR	xvii

PARTE I

CAPITULO I - ANTECEDENTES HISTORICOS. DETERMINACION.

I - PLANTEAMIENTO GENERAL	2
II - ANTECEDENTES HISTORICOS. LA PROPIEDAD DE LA CORONA ESPAÑOLA EN AMERICA. SU FUNDAMENTO JURIDICO.	3
a) - La donación Pontificia.	4
b) - Otros justos y legítimos títulos.	6
c) - El derecho de conquista	7
III - NATURALEZA JURIDICA DE LAS TIERRAS Y BOSQUES DE LA CORONA EN AMERICA.	8
A) - LA REGALIA SOBRE LAS TIERRAS Y MONTES	8
a) - Determinación	8
b) - Antecedentes peninsulares	10
c) - El concepto de Regalía.	11
d) - Su significación económica y fiscal	12
e) - Consecuencias Jurídicas	13
B) - DIFERENCIAS EN EL REGIMEN DE DISPOSICION DE LOS "REALENGOS" DE AMERICA Y LOS "REALENGOS" PENINSULARES. UNA REFERENCIA NECESARIA	14

IV	- EL REGIMEN DE DISPOSICION SOBRE LOS BALDIOS O - REALENGOS	18
A)	- LA ADQUISICION DE TIERRAS POR LOS PARTICULARES.	18
a)	- La tierra como aliciente de la Conquista y de - la colonización	19
b)	- La tierra como fuente de ingresos para la Real Hacienda	20
B)	- LA CONCESION DE TIERRAS A LOS PUEBLOS. PROPIOS, EJIDOS Y OTROS BIENES COMUNALES	22
a)	- Bienes comunales de Pueblos de españoles. . . .	23
b)	- Bienes comunales de Pueblos de indígenas. . . .	24
V	- LA PRESCRIPCION COMO TITULO DE ADQUISICION DE - LA PROPIEDAD SOBRE BALDIOS. LA IMPRESCRIPTIBILI DAD DECRETADA POR LA REAL CEDULA DE 15 DE OCTU- BRE DE 1754	24
a)	- La situación anterior al año de 1700.	25
b)	- La situación posterior a 1700	26
c)	- Conclusión.	27
VI	- LOS MONTES. SU REGIMEN JURIDICO ESPECIAL. . . .	28
a)	- El título de disfrute comunal. Sus efectos. . .	29
b)	- Excepciones a ese principio general	30
VII	- LOS BALDIOS O REALENGOS EN EL PRIMER CUARTO DEL SIGLO XIX. EL DECRETO DE LAS CORTES DE CADIZ DE 4 DE ENERO DE 1813	31
VIII	- RECAPITULACION.	32

CAPITULO II - LAS TIERRAS DEL ESTADO EN EL DERECHO HON

DUREÑO ACTUAL, TIPOLOGIA, AFECTACION.

I	- ASPECTOS GENERALES.	51
a)	- Necesaria conexión con el Derecho colonial. . .	51
b)	- El concepto de "Tierras" que interesa	52

II	- TIPOLOGIA DE LAS TIERRAS PUBLICAS. CLASIFICACION.	53
A)	- TIERRAS CUYA TITULARIDAD HA SIDO ATRIBUIDA POR LA LEY.	54
a)	- Los antiguos baldíos o realengos.	54
b)	- Ejidos	
B)	- TIERRAS ADQUIRIDAS POR ACTOS DE DERECHO PRIVADO.	61
a)	- Tierras adquiridas por el Estado por herencia, legado o donación.	62
b)	- Tierras adquiridas por el Estado a título oneroso. La compraventa y la permuta. . . .	63
c)	- Tierras adquiridas por Usucapión.	66
C)	- TIERRAS ADQUIRIDAS POR ACTOS DE DERECHO PUBLICO. EN ESPECIAL LA EXPROPIACION FORZOSA.	67
a)	- Secularización de bienes eclesiásticos.	67
b)	- Confiscación.	68
c)	- Expropiación por causa de interés social.	69
III	- LA EXPROPIACION POR CAUSA DE INTERES SOCIAL ESTUDIO ESPECIAL.	70
A)	- EL INTERES SOCIAL COMO CAUSA DE EXPROPIACION.	70
B)	- LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD. SU CONCEPTO Y ALCANCES.	73
C)	- LA EXPROPIACION POR INCUMPLIMIENTO DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO HONDUREÑO	77
D)	- LA EXPROPIACION SANCION. SUPUESTOS EN QUE SE TIPIFICA EN LA LEGISLACION HONDUREÑA	81
E)	- LA INDEMNIZACION. SU PROBLEMÁTICA ESPECIAL.	84
IV	- LA AFECTACION DE LAS TIERRAS DEL ESTADO CON FINES DE REFORMA AGRARIA. UNIDAD DE REGIMEN JURIDICO.	87

CAPITULO III - LOS BOSQUES, CONCEPTO, EVOLUCION DE -
SU REGIMEN JURIDICO, TIPOLOGIA,

I	- EL CONCEPTO DE BOSQUE.	99
A)	- EL CONCEPTO DE AREA FORESTAL EN EL DERECHO HON <u>DUREÑO</u>	100
B)	- EL CONCEPTO DE "MONTE" EN EL DERECHO ESPAÑOL .	103
C)	- SIMILAR SIGNIFICADO EN AMBOS ORDENAMIENTOS . .	104
II	- EVOLUCION DEL REGIMEN JURIDICO	106
A)	- LOS ANTECEDENTES COLONIALES.	106
B)	- TITULARIDAD DE LOS BOSQUES EN FUNCION DE LA - PROPIEDAD DEL SUELO.	107
a)	- Planteamiento y causas de la evolución del ré- gimen jurídico	107
b)	- Clasificación de las Areas Forestales por ra- zón de su titularidad en el Derecho vigente. .	109
C)	- EL CONTROL POR EL ESTADO DE LA ACTIVIDAD FORES <u>TAL</u>	112
a)	- Antecedentes	112
b)	- Los supuestos constitucionales	113
c)	- La Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) y sus principales atribuciones. . .	115
d)	- Consecuencias.	117
1)	- Nacionalización del comercio exterior e inte- rior al por mayor de la madera y de otros pro- ductos forestales.	117
2)	- El control de aprovechamiento de los bosques - por el Estado. Sus efectos. Nacionalización - del vuelo Forestal	118
3)	- La vinculación de la Propiedad Privada de areas forestales a los fines de la Ley	122
3-a)	- La limitación y delimitación de Derechos . . .	122
3-b)	- La vinculación de la Propiedad y se necesaria	

conexión con la idea de un interés público - superior.	124
e) - Causas de esa última evolución.	126
III - OTRAS CLASIFICACIONES DE LAS AREAS FORESTALES	130
A) - POR RAZON DE SU DESTINO	131
a) - Criterios clasificatorios	131
1) - Areas Forestales clasificadas	131
1-a) - Zonas forestales protegidas	131
1-b) - Zonas de interés forestal	131
2) - Areas forestales no clasificadas.	131
b) - Procedimiento para la clasificación	132
c) - Efectos	133
B) - POR RAZON DE SU REGIMEN DE ADMINISTRACION . .	134
a) - Areas forestales bajo régimen especial. . . .	134
1) - Incluidas en el Patrimonio público forestal - inalienable	134
2) - No incluidas en el patrimonio público forestal inalienable	134
b) - Areas forestales bajo régimen general	135
IV - UNA REFERENCIA AL DERECHO ESPAÑOL	135
A) - CLASIFICACION DE LOS MONTES EN EL DERECHO ESPAÑOL POR RAZON DE SU TITULARIDAD	136
a) - Los montes públicos. Distinta consideración - según su utilidad pública.	136
b) - Los montes particulares. Clasificación. . . .	138
B) - OTRAS CONSIDERACIONES.	139
a) - Semejanzas en uno y otro ordenamiento	139
b) - Diferencias	141

PARTE IICALIFICACION JURIDICA DE LAS TIERRAS Y BOSQUES DEL ESTADO EN EL DERECHO HONDUREÑO.CAPITULO IV - EL DOMINIO PUBLICO Y LOS BIENES PATRIMONIALES, TEORIA GENERAL.

I	- INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO GENERAL.	160
II	- LA DISTINCION DE LOS BIENES ESTATALES	162
	A) - LA DOCTRINA TRADICIONAL	163
	a) - La distinción en el derecho francés	163
	b) - La distinción en el derecho español	167
	c) - La distinción en el derecho alemán.	170
	d) - La distinción en el derecho italiano.	175
	e) - La distinción en el derecho hondureño	181
	B) - CONCLUSION.	183
III	- UN NUEVO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION	186
	A) - EN TORNO A LOS BIENES DEL DOMINIO PUBLICO	187
	a) - La falta de uniformidad en el régimen jurídico.	187
	b) - La idea de función pública como criterio integrador del concepto	189
	c) - La actividad de promoción y de intervención económica como causa de la demanialidad.	191
	d) - El cambio de sentido.	199
	B) - EN TORNO A LOS BIENES PATRIMONIALES. SU PUBLIFICACION.	200
	a) - Acerca de la idea de afectación	201
	b) - Carácter fiscal	204
	c) - Sometimiento al derecho privado	206
IV	- CONCLUSION.	211
	A) - SOBRE LA CRISIS DEL DOMINIO PUBLICO	211
	a) - La constatación de la crisis.	211
	b) - Superación de bipartidismo.	211

PAG.

c) - Las causas de la crisis.	214
B) - NUESTRA OPINION	216

CAPITULO V - CALIFICACION JURIDICA DE LAS TIERRAS Y -
BOSQUES DEL ESTADO EN EL DERECHO HONDURE
ÑO.

SECCION PRIMERA - LAS TIERRAS DE VOCACION AGRICOLA O
GANADERA, SU CALIFICACION JURIDICA.

I	- NOCION PREVIA.	251
II	- SU NATURALEZA JURIDICA SEGUN EL CODIGO CIVIL - HONDUREÑO.	251
III	- LA FINALIDAD PUBLICA DE LAS TIERRAS. BREVE ANA LISIS HISTORICO.	254
	A) - LAS TIERRAS PUBLICAS COMO FUENTE DE RENTAS . .	255
	B) - LAS TIERRAS PUBLICAS COMO MEDIO DE FOMENTO . .	256
	C) - EL PROBLEMA AGRARIO. LA AFECTACION CON FINES - DE REFORMA AGRARIA	258
IV	- LAS NOTAS DETERMINANTES DE SU REGIMEN JURIDICO	261
	A) - LA AFECTACION CON FINES DE REFORMA AGRARIA. CA RACTER DE LA AFECTACION.	261
	B) - IMPRESCRIPTIBILIDAD.	262
	C) - INEMBARGABILIDAD	264
	D) - FACULTAD DE INVESTIGACION Y DE RECUPERACION PO SESORIA.	265
	E) - FACULTAD DE DESLINDE	267
	F) - ADJUDICACION CON FINES DE REFORMA AGRARIA. . .	267
V	- LA ADJUDICACION DE TIERRAS CON FINES DE REFOR- MA AGRARIA. ESTUDIO ESPECIAL	269
	A) - FORMAS DE ADJUDICACION	269
	a) - Adjudicación en propiedad.	270

	<u>PAG.</u>
b) - Adjudicación a Título de concesión.	271
1) - Ideas previas.	271
2) - Formas de adjudicación.	272
2-a) - Unidades agrícolas familiares	272
2-b) - Adjudicación a empresas comunitarias.	273
B) - NATURALEZA JURIDICA DE LAS TIERRAS ADJUDICADAS.	274
a) - Disposiciones generales	274
b) - Consecuencias	276
1) - La concesión de tierras como fase intermedia. .	276
2) - Delimitación y vinculación de la propiedad adju dicada.	278
VI - CONCLUSION. SU CALIFICACION JURIDICA: BIENES PA TRIMONIALES, SENTIDO.	280

SECCION SEGUNDA - LOS BOSQUES, SU CALIFICACION JURIDICA

I - LA FINALIDAD PUBLICA. AFECTACION A FINES DE UTI LIDAD PUBLICA	283
A) - ASPECTOS ECOLOGICOS Y AGRONOMICOS	284
B) - ASPECTOS ECONOMICOS Y FISCALES.	287
C) - ASPECTOS AMBIENTALES Y RECREATIVOS.	288
D) - LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE.	289
II - LA CONFIGURACION DE UN REGIMEN SIMILAR AL DEL - DOMINIO PUBLICO	292
A) - LOS BOSQUES CATALOGADOS	292
a) - El catálogo del patrimonio público forestal ina lienable.	292
1) - Concepto y naturaleza jurídica.	292
2) - Inclusiones	294
b) - Efectos de la inscripción en el catálogo. . . .	295
1) - Inalienabilidad	295
2) - Inembargabilidad.	298
3) - Imprescriptibilidad	299

4) - Presunción de dominio.	299
5) - Inscripción en el registro de la propiedad . .	302
c) - Conclusión: bienes de dominio público.	302
B) - LOS BOSQUES NO CATALOGADOS. CONSIDERACION ESPE- CIAL.	307
III - OTRAS NOTAS DETERMINANTES DEL REGIMEN DE DERE- CHO PUBLICO	310
A) - EL DESLINDE DE LAS AREAS FORESTALES PUBLICAS .	310
B) - POLICIA Y DERECHO PENAL FORESTAL	315
IV - EL APROVECHAMIENTO POR EL ESTADO DE LAS AREAS FORESTALES PRIVADAS. NATURALEZA JURIDICA DE SU DERECHO	317
V - UNA REFERENCIA AL DERECHO ESPAÑOL. LA CALIFICA- CION JURIDICA DE LOS MONTES PUBLICOS CATALOGA- DOS.	325
A) - BREVE REPASO DE LA DOCTRINA.	325
B) - LA CALIFICACION JURIDICA EN LA LEGISLACION DE MONTES	327
C) - CONCLUSION	329
CONCLUSIONES.	350
BIBLIOGRAFIA.	359

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ADC	- Anuario de Derecho Civil.
AHDE	- Anuario de Historia del Derecho Español.
AJD	- Actualité Juridique de Droit et de Jurisprudence.
COHDEFOR	- Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal.
ENAP	- Escuela Nacional de Administración Pública.
EDUCA	- Editorial Universitaria Centroamericana.
EJS	- Enciclopedia Jurídica Seix.
IEA	- Instituto de Estudios Administrativos.
INA	- Instituto Nacional Agrario (Honduras).
IRYDA	- Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario (España).
ICONA	- Instituto Nacional de Conservación de la Naturaleza (España).
IEAL	- Instituto de Estudios de la Vida Local.
LGDJ	- Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
RAP	- Revista de Administración Pública.
REDA	- Revista Española de Derecho Administrativo.
RCDI	- Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
REVL	- Revista de Estudios de la Vida Local.
RGLJ	- Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
REAS	- Revista de Estudios Agrosociales.
RDP	- Révue de Droit Public.
RDPR	- Revista de Derecho Privado.
RFDM	- Revista de la Facultad de Derecho de Madrid.
RLI	- Recopilación de Leyes de Indias.
IEP	- Instituto de Estudios Políticos.

INTRODUCCION

I - PANORAMA GENERAL

Como cuestión previa al desarrollo del tema que nos hemos propuesto analizar consideramos imprescindible plantear un panorama general del mismo y destacar su importancia a la luz de la realidad hondureña actual.

Honduras es un país centroamericano con una superficie territorial de 115, 205 Kms/2. Su economía, básicamente agropecuaria, es la típica de un país en vías de desarrollo, siendo los principales productos de exportación café, bananos(plátanos) algodón, azúcar de caña, carne vacuna, maderas y otros productos forestales. (1) El 63% del territorio es montañoso y únicamente el 37% restante corresponde a valles y llanuras.

Una característica importante de la estructura económica de Honduras que debe destacarse es la existencia de un importante porcentaje de tierras que permanecen en poder del Estado.(2) En 1950 se estimaba que el 48% del territorio estaba representado por fincas particulares, mientras que el 52% restante lo constituían tierras nacionales o comunales, (3) en su mayor parte de vocación forestal. Datos parciales del Catastro Agrario ejecutado por el Instituto Nacional Agrario, órgano encargado de la ejecución de la reforma agraria, revelaban en 1976 que se habían detectado un total de 105,530 hectáreas de tierras nacionales o comunales en algunas zonas del país, (4) aunque la ausencia de un catastro completo impide conocer cifras globales al respecto.

A la vista de ese panorama resulta fácil comprender la importancia que la legislación sobre tierras y bosques ha tenido - y tiene - en el país.

El origen de ese patrimonio estatal se debe principalmente a la antigua regalía que sobre tierras y montes adquirió la Corona española en América como consecuencia de la conquista, de

rechos que una vez producida la independencia política pasaron a la titularidad de los nuevos Estados. En este sentido es importante destacar desde ahora que en América la propiedad privada surge a través de un acto originario previo del Estado, o, en otras palabras, que la propiedad originaria corresponde al Estado y que sólo a partir de títulos emanados de éste se reconocen la existencia de la propiedad privada; este aspecto será objeto de algunas consideraciones a lo largo del trabajo.

No obstante, debemos aclarar que muchas de esas tierras se localizan en áreas "no colonizadas", es decir, carentes de infraestructura y no incorporadas por lo mismo al proceso de desarrollo, factor que unido al carácter forestal de la mayor parte del territorio es importante para comprender algunos desarrollos posteriores en materia de reforma agraria, a los que luego nos referiremos.

A diferencia de otros países centroamericanos - Guatemala y El Salvador, concretamente - en los que en el último cuarto del siglo XIX la propiedad estatal sufrirá diversos impactos, en cuanto las tierras nacionales - baldíos o realengos - se entregarán en proporciones importantes a particulares con el objeto de promover una agricultura de exportación, producto de la reforma liberal que, como reflejo del liberalismo europeo, se implanta en esos países, mientras que las tierras comunales se verán sujetas también a los efectos de idéntica política - que provoca su extinción total en el segundo país mencionado -; en Honduras, por el contrario, si bien la influencia de tales ideas se deja sentir, no alcanza a cristalizar de igual manera, no obstante que una política similar se expresa en leyes que establecen la entrega gratuita de tierras nacionales o la venta obligatoria de tierras comunales a empresarios agrícolas, sobre todo a partir de 1876 cuando se inicia el Gobierno liberal de Marco Aurelio Soto. (5)

Como ha sido señalado, la existencia de tierras nacionales, herencia de la antigua regalía de la Corona, demuestra "la debilidad del proceso liberal" en Honduras. (6) Sin embargo, la

política colonial de cesión de tierras y la legislación del Estado independiente permitirán la formación de grandes propiedades latifundistas, por lo general ubicadas en las zonas mas fértiles del país, y, en muchos casos, subutilizadas. Por otra parte, la política estatal a partir de 1950 encaminada a potenciar las actividades agropecuarias intensivas dentro de un marco desarrollista, - que se expresa con la creación del Banco Nacional de Fomento, ente financiero del sector - producirá como consecuencia el incremento de un proceso de acaparamiento de tierras nacionales y comunales - iniciado desde tiempo atrás - por agricultores y ganaderos sin títulos válidos, desplazando al campesino pobre a tierras marginales y produciendo como resultado - fuertes tensiones en el campo. (7)

Las circunstancias anteriores harán necesaria una política de reforma agraria que se inicia en 1962 con la Ley de Reforma Agraria de ese año, derogada en 1974 por otra, actualmente - en vigencia. El Estado, es importante anotar, jamás ha renunciado a las tierras que no hubiere titulado previamente a favor de particulares.

En otro sentido, hemos destacado previamente que la mayor parte de las tierras públicas son de vocación forestal. Honduras, en efecto, es un país con un alto potencial silvícola; - se calcula que un 66% de la superficie total - abstracción hecha de la titularidad - está constituida por terrenos forestales y los bosques se consideran como el recurso natural mas importante con que cuenta el país, capaz de financiar en gran medida el desarrollo nacional a partir de su explotación racional. (8) En 1974 se estimaba que de un total de 7.397.800 hectáreas de suelos forestales, 5.200.000 se encontraban cubiertas de bosques, mientras que 2.197.800 hectáreas se consideraban suelos forestales degradados a causa de explotaciones irracionales, incendios, sobrepastoreo y agricultura migratoria, (9) producto - esta última del desplazamiento del campesino a que antes hicimos referencia.

En ese panorama los bosques han sido objeto de una abun-

dante legislación que culmina con la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal COHEDEFOR) de 1974, cuya normativa supone un giro importante en la política forestal del Estado.

La Ley de Reforma Agraria de 1974, la mencionada en el párrafo precedente y la Ley Forestal de 1971, parcialmente vigente, establecen en conjunto lo que podríamos calificar como una "política nacional del suelo rústico" y en ese sentido serán objeto particular de nuestra atención a lo largo del trabajo.

Las tierras del Estado de vocación agrícola o ganadera, tanto las que haya conservado como las que hubiere adquirido posteriormente de los particulares por cualquier título, incluyendo la expropiación por causa de interés social, serán afectadas a los fines de la reforma agraria y destinadas por lo mismo a su redistribución; las tierras forestales, en cambio, serán conservadas por el Estado, y la tendencia es, por el contrario, a la publicación total del sector forestal.

II - OBJETO DEL ESTUDIO

Planteada en líneas generales la temática de nuestro trabajo es importante definir el objeto del mismo.

En el sector rural hondureño - como en el de cualquier otro país - se configuran a grandes rasgos atendiendo a las condiciones agronómicas, dos tipos de suelos: los de vocación agrícola o ganadera y los de vocación forestal. El Estado hondureño, como hemos puesto de manifiesto, aparece como titular de una masa importante dentro de la superficie total.

La acción del Estado sobre la propiedad particular en ambos tipos de suelos será también importante. Por una parte pretende la reordenación de la propiedad rústica agrícola o ganadera imponiendo limitaciones a la propiedad privada y definiendo su "función social", de manera que el incumplimiento de ésta se convierte en causa de expropiación; por otra, se delimita la propiedad forestal privada, definiéndose su contenido y vincu -

lándola a los fines públicos que tutela la legislación sobre el sector.

Como refiere Ballarín Marcial, mientras que el fin de - las tierras públicas, susceptibles de aprovechamiento agropecuario, en el mundo occidental - en cuyo ámbito se mueven los países hispanoamericanos - no es su "publicitación", sino "la privatización ..." y "... la distribución de los latifundios para crear estructuras democráticas de empresarios libres" (10)- opinión que en todo caso habría que admitir hoy con reservas (11)- no ha sucedido lo mismo con las tierras forestales que, por el contrario, han tendido a ser conservadas por el Estado; "... muchas de las tierras públicas históricamente pertenecientes al - Estado y demás Corporaciones públicas, fueron clasificadas mo- dernamente - escribe el autor citado - como forestales y hubo - que conservarlas y mejorarlas", el motivo decisivo para que - ello sucediera y no fueran entregadas a la iniciativa privada, continúa Ballarín, "fué que en materia de bosques la magnitud - resultaba conveniente desde el punto de vista de la productivi- dad", no procedía por lo mismo "democratizar este tipo de pro- piedad" y "la mejor manera de democratizarla - observa - era la de estatificarla, puesto que así servía al interés general cum pliendo el árbol su misión protectora ... y, sobre todo, sería mejor explotada que en manos de pequeños agricultores".(12)

La propiedad rústica del Estado se puede configurar así como un patrimonio que comprende las tierras públicas de voca - ción agrícola o ganadera y las tierras forestales. Unas y otras, cualquiera fuera al final el título de su adquisición, están - afectadas a diferentes fines: la realización de la reforma agra ria, es decir, su distribución a los campesinos necesitados de tierra, por una parte, y por otra, a su conservación, explota - ción racional y restauración con fines económicos y ecológicos principalmente. Mientras unas han de ser distribuídas con fines económicos y sociales de reordenación de estructuras, las otras serán conservadas por el Estado y la tendencia es en cambio a - incrementar ese volúmen.

A la vista de esas circunstancias la calificación jurídica será distinta. Distintos fines condicionan distintos regímenes jurídicos.

El objeto de nuestro estudio es, en consecuencia, determinar en primer lugar esos dos bloques que hemos mencionado; - luego, en segundo lugar, establecido el punto anterior, analizar la calificación de su naturaleza jurídica. Todo ello nos conducirá también a establecer un amplio marco de intervención administrativa en la propiedad privada en los términos que han quedado indicados.

III - METODO A SEGUIR

Delineada la temática general y el objeto que perseguimos debemos destacar el método que nos proponemos seguir.

Nuestra investigación responde a una doble inquietud; - por una parte establecer a partir de los antecedentes coloniales y de desarrollos posteriores la configuración de un patrimonio inmobiliario rústico estatal, afectado según su potencial agronómico o silvícola a diferentes fines públicos que condicionan en cada caso su específico régimen jurídico; y, por otra, al análisis de la teoría del dominio público y de los bienes patrimoniales de la Administración - por la cual particularmente siempre hemos tenido especial interés - y ensayar a partir de ese análisis la calificación jurídica de los bienes que estudiamos.

En ese sentido el estudio se dividirá en dos partes. En la primera nos concretaremos a la determinación de los dos bloques que se han señalado. En la segunda analizaremos la calificación jurídica de unos y otros partiendo del análisis teórico referido. Al final, como lógica consecuencia, estableceremos las conclusiones finales de la investigación.

Si hemos planteado que la propiedad privada surge en América necesariamente a través de un acto previo emanado del Esta

do, y que, por lo consiguiente, este es el propietario originario del suelo rústico, resulta imprescindible que como primer - paso analicemos el sistema de la propiedad colonial, y, fundamentalmente, la configuración de la regalía de la Corona española sobre las tierras y bosques americanos; solo remontándonos a los antecedentes podremos comprender ciertos desarrollos posteriores; descubriremos así en función de determinadas políticas técnicas de actuación y principios operativos que aún hoy si - guen conservando vigencia. Hacemos nuestra en ese sentido la - frase metafórica de Villar Palasí al referirse a la necesaria - conexión del Derecho Administrativo con la historia, "... no es fácil entender la trama - dice - cuando se entra en el teatro - al final de la representación".(13)

Concluido ese estudio preliminar analizaremos en concreto la determinación de los dos bloques a que nos hemos venido - refiriendo en el Derecho del Estado independiente, estableciendo la necesaria conexión con el Derecho colonial. El Estado en este período podrá ser titular de bienes rústicos a partir de - diferentes títulos de adquisición tanto de derecho público como de derecho privado, que estudiaremos en concreto. Especial im - portancia merecerá la expropiación por causa de interés social como título de adquisición de tierras para fines de reforma - agraria. Los bosques, su concepto y la evolución de su régimen jurídico hasta el Derecho actual, serán también analizados en - esta Primera Parte.

Partiendo de la hipótesis de que las tierras del Estado de vocación agrícola o ganadera afectadas a los fines de la reforma agraria pueden calificarse como bienes patrimoniales de - la Administración, en tanto que los bosques pueden serlo como - bienes de dominio público, aún cuando en uno y otro caso aparecen modalidades que difieren de lo que hemos llamado "doctrina tradicional", estudiaremos - ya en la Segunda Parte - la teoría general del dominio público y de los bienes patrimoniales de la Administración. En ese sentido haremos una incursión por la doctrina de diferentes países en torno al tema para extraer las necesarias conclusiones, y , luego ensayar, siguiendo opiniones -

doctrinales mas recientes, un necesario - a nuestro criterio - replanteamiento de la teoría, de modo que nos permita adecuar - la calificación de los bienes objeto de nuestro estudio en las categorías que señalamos.

Consideramos, en efecto, que el dominio público, concretamente, se ha convertido antes que todo en una técnica jurídica que puede ser utilizada instrumentalmente, independientemente en muchos casos de los supuestos que le dieron origen; (14) - de esta manera somos de la opinión que la exclusiva afectación de los bienes al uso o al servicio público como criterios únicos de determinación, se ha convertido en un obstáculo dogmático para la calificación dentro de este marco, de otros bienes afectados a otros fines de utilidad pública. La legislación y la doctrina españolas ofrecen, en orden a estas consideraciones, ricos vertientes a partir de la noción de "fomento de la riqueza nacional" que examinaremos en profundidad en su momento. La noción de bienes patrimoniales de la Administración ha dejado de ser también la noción clásica formulada por la doctrina tradicional.

A partir de este análisis doctrinal, tal como ya lo hemos advertido, ensayaremos en concreto a la luz del Derecho positivo hondureño la calificación jurídica de los bienes que estudiamos.

En otro orden de ideas, entendemos que el fin público a que están afectadas determinadas categorías de bienes - cuestión aparte, consideramos que la noción de "afectación" no es exclusiva del dominio público - determina su específico régimen jurídico; (15) en este sentido el análisis de los fines públicos a que están afectados los bienes que estudiamos, que serán objeto de nuestra atención a lo largo del trabajo, será fundamental para los propósitos que nos planteamos; un determinado régimen jurídico carece de virtualidad si no se le analiza en función de los fines que con el mismo se pretenden.

Por otra parte, como ya lo hemos destacado, la misma dinámica de la investigación nos hará entrar en el análisis de diferentes supuestos de intervención administrativa en la propiedad privada; esta es particularmente acusada en materia forestal donde el particular se ha convertido en titular de una mera "propiedad instrumental" del suelo desvinculada de la titularidad del suelo, que ha sido asumida por la Administración Forestal. Debemos aclarar que no hemos prescindido del análisis de estos aspectos, aún a riesgo de perder quizá la unidad temática en algunos momentos, por entender que si hubiera sido así habríamos limitado notablemente las posibilidades de nuestra investigación. Y es que se ha dicho también en la doctrina que a la Administración posiblemente hoy no le interese tanto "acumular propiedades según el viejo sentido regaliano, sino más bien conquistar o conseguir potestades".(16) A las implicaciones de este último supuesto en relación con el tema concreto del dominio público haremos también al final algunas referencias.

Pero es necesario que hagamos también otras acotaciones previas al inicio formal de nuestra exposición.

El Derecho hondureño es poco sistematizado y sobre el mismo no se ha construido una doctrina particular. Parte de esa asistematización - por lo menos, paradójicamente, en la legislación más reciente - se debe al papel casi nulo que el Abogado legista - que no jurista - ha jugado al momento de elaborar la necesaria legislación que los cambios necesarios exigen en las sociedades hispanoamericanas. (17)

A la vista de esas circunstancias la doctrina que manejaremos será, salvo quizá en el Capítulo IV, básicamente española. Lo cierto es que pese a las diferencias históricas y al diferente nivel de desarrollo existen notables aproximaciones en las legislaciones española y hondureña en torno a los temas que consideramos, como se pondrá de manifiesto a lo largo del trabajo.

En esa medida las referencias a la legislación española serán frecuentes, aunque sin pretensiones, ni mucho menos, de un estudio acabado de Derecho comparado, todo lo cual implicará las necesarias citas, de las cuales quizá se abuse en algunas oportunidades, pero siempre con la intención de hacer mas claros los temas expuestos.

Para finalizar estas notas introductorias queremos observar que en el desarrollo del trabajo haremos en algunas ocasiones citas a trabajos históricos, económicos o sociológicos, tal como ya se ha hecho en páginas previas, y es que como se ha señalado el Derecho "es un producto y una técnica social" (18) y por lo mismo, para su comprensión no puede desvincularse de las otras ciencias sociales. (19) Otto Mayer se preguntaba en este sentido que "para qué serviría la ciencia del Derecho sino para hacer comprender mejor la realidad?" (20), frase que de por sí define todo un método y toda una filosofía del Derecho.

Quede claro por último que con nuestro estudio - cuyas limitaciones somos los primeros en reconocer - no pretendemos importar a la vista del Derecho hondureño instituciones del Derecho de terceros países; sencillamente es nuestra intención estudiar la legislación hondureña sobre tierras y bosques públicos a través de técnicas formuladas por la doctrina de éstos, pero sin perder de vista la realidad hondureña, y consideramos que la importante bibliografía de que echaremos mano, española fundamentalmente, no nos apartará de esa intención.

Creemos que es la mejor manera de aprovechar nuestra permanencia en la Universidad española y de contribuir en alguna forma a clarificar algunos supuestos de la legislación hondureña sobre el tema que abordamos, con el deseo final, de que en alguna medida sirva para que se puedan comprender mejor los propios planteamientos que la misma supone. En la hora actual que vive Centro América, donde la agitación social causada por estructuras económicas asfixiantes es la noticia del momento, consideramos que el futuro de la paz en Honduras, nuestro país, ra

dica en la medida en que la legislación que estudiaremos se -
 aplique en la forma debida y con la agilidad que el momento exige
 ge.

-
- (1) Posas, M., "Política Estatal y Estructura Agraria en Honduras, 1950-78", pags 6-7; Dpto. de Ciencias Sociales, Universidad Nacional Autónoma de Honduras; Tegucigalpa, 1979.
 - (2) Ibidem.
 - (3) En este sentido Tosco, M. y Cabañas, R. "Aprovechamiento y Dominio de las Tierras en 1950-51", pag 12, Servicio Informativo del Banco Central y del Banco Nacional de Fomento; Tegucigalpa, 1951.
 - (4) "Catastro Agrario Nacional, Informe 1974-1976", pags 22-23; Instituto Nacional Agrario; Tegucigalpa, 1976.
 - (5) Véase Molina Chocano, G., "Estado Liberal y Desarrollo Capitalista en Honduras", pag 18 y sigs., Edic. Banco Central, Tegucigalpa, 1976; Pérez Briognoli, H., "La Reforma Liberal en Honduras", pag 2 y sigs., Cuadernos de Ciencias Sociales N° 2, Tegucigalpa, 1973. Un estudio amplio del proceso a nivel centroamericano en general en Torres Rivas, E., "Interpretación del Desarrollo Social Centroamericano", pags 63 y sigs., EDUCA, San José, C.R., 1971.
 - (6) Posas, M. "Política Estatal...", op. cit. pag 10.
 - (7) Ibid, pags 11 y sigs.
 - (8) Plan Nacional de Desarrollo 1974-78, 11, Sector Forestal, pag 1, Consejo Superior del Planif, Económica, Tegucigalpa, 1974.
 - (9) Ibid, pags. 2.
 - (10) "La Cuestión de la Empresa Pública Agraria", pag 740, en - "La Empresa Pública", 1, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970.
 - (11) Como el mismo Ballarín Marcial lo reconoce al estudiar las nuevas modalidades de la agricultura asociativa, véase "De

recho Agrario", pags 253-54 y 611-16; Edit. de D. Reunidas, Madrid, 1978.

- (12) "La Cuestión...", op. cit. pags. 744-45.
 - (13) "Derecho Administrativo (Introducción y Teoría de las Normas)", pag. 91 . U. de Madrid, Fac. de Derecho; Madrid, 1977.
 - (14) En este sentido García de Enterría, "Apuntes de Derecho Administrativo 2º", 1, pag. 22, Madrid, 1977.
 - (15) Aspecto que fué criticado por Houriou al consederar en sentido contrario a Duguit y Jéze que en Derecho público la noción de "fín" ocupa un lugar secundario por encima de los "medios del derecho" entendidos como "poder o voluntad del Estado", que ocuparían el primer lugar en esa escala de prioridades, véase el Prefacio de la IIª Edición del "Precis de Droit Administratif et de Droit Public Générale", - recopilado en "Obra Escogida" (del autor citado), pag 118, Inst. de Est. Administrativos, Madrid, 1976. Particularmente entendemos que "fín" y "medios" son en sí complementarios.
 - (16) Ariño Ortíz, G. "La Afectación de Bienes al Servicio Público", pag. 30, (cit. a Villar palasí), E.N.A.P.; Madrid, 1973.
 - (17) Como lo ha destacado en sentido general en Hispanoamérica el jurista uruguayo Cortiñas-Peláez, L., "Las Ciencias Administrativas en América Latina", pag. 90, en Archivo de Derecho Público y Ciencia de la Administración, II, Fac. de Derecho; Caracas, 1972.
 - (18) Villar Palasí, "Derecho ...", op. cit. pag. 91.
 - (19) Como destaca en sentido parecido Triepel, H., "Derecho Público y Política, pags. 52-53, Cuadernos Civitas; Madrid, 1974.
 - (20) "Derecho Administrativo Alemán", I, pag 187, De Palma, Buenos Aires, 1949.
-

P A R T E I

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS, DETERMINACION

I - PLANTEAMIENTO GENERAL

Para estudiar el tema que nos ocupa, es necesario hacer - un análisis previo del sistema de la propiedad colonial. Cualquier estudio a profundidad sobre tierras y bosques públicos en los Derechos americanos, ha de partir necesariamente de esta base. (1)

La titularidad del Estado hondureño sobre gran parte de - los inmuebles rústicos que posee, tiene su fuente, en efecto, en la antigua regalía que sobre tierras y montes adquirió la Corona española como consecuencia de la Conquista; derechos que, una vez producida la independencia política, pasaron a su titularidad.

Interesa destacar por otra parte que, como consecuencia - de esa regalía, toda propiedad particular o comunal en América, - habrá de tener su fuente necesariamente en un acto de la Corona ; es a partir de allí que se configura la propiedad y, por consi - guiente, es posterior al Estado mismo. (2)

Como ha señalado Tomás y Valiente (3) "...el estudio de - la época colonial es imprescindible para entender el reciente his - tórico de los diferentes países de Centro y Sudamérica" y "tam - bién el Derecho indiano permite comprender muchas características e instituciones de los Derechos positivos actuales de dichos paí - ses". Esta precisión es particularmente válida en el campo que - nos ocupa; por ello dedicamos el primer capítulo de nuestro traba - jo a la regulación colonial sobre tierras y bosques.

No se pretende en este supuesto hacer mera historia del -

Derecho, sino, por el contrario, destacar los principios rectores que orientaron la política colonial sobre la materia, que, con las debidas modulaciones, seguirán siendo operativos en el Derecho del nuevo Estado. En este sentido podemos señalar el principio de que la propiedad originaria corresponde al Estado y que sólo a partir de allí y a través de títulos emanados de éste, puede surgir la propiedad particular, con la consecuencia de que los terrenos no amparados en títulos válidos corresponden al Estado; la facultad de deslinde y de recuperación de tierras poseídas ilegalmente por particulares; la imprescriptibilidad de las tierras públicas; todos los cuales continúan teniendo vigencia y tienen su fuente, como hemos puesto de manifiesto, en el Derecho colonial.

Conviene precisar también desde estas páginas iniciales que, a pesar de ese origen común, las tierras y bosques - o "montes" utilizando la terminología usual en España (4) - tuvieron un régimen jurídico distinto en función del aprovechamiento de los últimos.

Comenzaremos entonces haciendo una breve reseña de los fundamentos jurídicos de la titularidad de la Corona española sobre las tierras americanas, en el supuesto de que los bosques no son más que un producto de éstas y por lo mismo, con un carácter accesorio.

II - ANTECEDENTES HISTORICOS. LA PROPIEDAD DE LA CORONA ESPAÑOLA EN AMERICA. SU FUNDAMENTO JURIDICO.

La Corona española fundamentó sus derechos, como ha sido ampliamente estudiado, (5) en la donación papal y en "otros justos y legítimos títulos", principio que se recoge en la Ley I, Título I, Libro III de la Recopilación de Leyes de Indias (6) - en adelante RLI - cuyo texto, en lo conducente, es el siguiente: - "Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir y es -

tán incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla ..." (7)

Haremos un breve análisis de esos títulos, sin que ello signifique perder de vista que fue precisamente la conquista como fenómeno, el principio de atribución de los bienes que estudiamos a la Corona y que, en consecuencia, los otros argumentos esgrimidos no tuvieron por objeto más que tratar de ocultar este hecho, con motivaciones morales y políticas muy evidentes.

a) La donación Pontificia

El primero de los títulos invocados por la Ley citada, se refiere a la "donación, concesión y asignación" que el Papa Alejandro VI hizo a los Reyes Católicos (8) y a sus sucesores, mediante bula de 4 de Mayo de 1493, de "todas las islas y tierras firmes halladas y que se hallaren descubiertas y que se descubrieren hacia el Occidente y Mediodía fabricando y componiendo una línea del Polo Artico, que es el Septentrión, al Polo Antártico, que es el Mediodía ... la cual línea de cada una de las islas que vulgarmente se dicen de las Azores y Cabo Verde, cien leguas hacia el Occidente ..." (9) Este acto fue confirmado posteriormente por nueva bula despachada por el mismo Papa el 26 de Septiembre de 1493. (10)

El alcance de tal disposición no se puede comprender si no nos ubicamos en el pensamiento político-jurídico de la época del Descubrimiento, lo que nos permitirá analizar también la competencia con que el Papa actuó en tal proceder. Por esta razón haremos un breve "excursus" sobre el tema, aún a riesgo de apartarnos en alguna manera del objeto central de nuestro trabajo.

Históricamente se sostuvieron dos tesis para justificar la competencia de la Santa Sede. La primera sostenía que las Indias fueron legítimamente concedidas a los Reyes Católicos y a sus sucesores en plena soberanía de Alejandro VI en base a sus poderes temporales. La segunda, que fueron concedidas legítimamente, pero únicamente para la conversión de sus habitantes, aunque dedu

ciendo de este hecho atributos de soberanía de los reyes. (11) En el fondo, como ya se ha advertido, con una y otra tesis se trataba de justificar un solo hecho: la conquista. La diferencia de matices se debe, por un lado a la cuestión moral que suscitó el despojo de los aborígenes (12) y, por otro, a la crisis que en un momento posterior - la Reforma y el Renacimiento - sufría la doctrina del poder temporal del Papa, con lo que quedaba seriamente cuestionado el primer criterio. (13)

En un primer momento - finales del siglo XV y comienzos del XVI - la cuestión se resuelve siguiendo la tesis de Enrique de Susa (el "Ostiense"), canonista del siglo XIII. Al venir Cristo al mundo - se razonaba - reunió en sí todas las potestades terrenales y las transmitió a San Pedro y a sus sucesores, de manera que si los pueblos de infieles tuvieron derechos y jurisdicciones antes de ese acontecimiento, al suceder, tales derechos cesaron, de manera que podían ser privados de los mismos por la autoridad del Papa que, como Vicario de Cristo, estaban obligados a aceptar. (14) Esta fue la tesis sostenida por Palacios Rubio, (15) autor del famoso "Requerimiento" que se debía leer a los caciques indígenas, en el que se decía que por concesión del Pontífice, Vicario de Cristo en la tierra, el Rey de España era señor de esos territorios, autoridad que por lo mismo debía de ser acatada. Solórzano y Pereyra, en su obra "Política Indiana", recoge también esta tesis, (15) si bien en una posición ecléctica, afirma también la segunda, (17) que resumiremos a continuación.

En 1510 se discutían ya las potestades temporales del Papa. (18) Ello significó un nuevo esfuerzo de la doctrina por encontrar una solución al problema y éste fue el título de la fe y la finalidad cristiana de la ocupación. El Papa - se decía - es el Vicario supremo de Cristo sobre la tierra y como tal, tiene poder universal, tanto sobre los fieles, como sobre los infieles, para la predicación y conservación de la doctrina católica, entendida ésta como único título de salvación de los hombres y, en consecuencia, puede por derecho divino nombrar o encargar prefe-

rentemente a príncipes cristianos determinados en razón de su poder y riqueza temporal, para que ayuden y amparen a los predicadores del Evangelio en la conversión de los infieles de las Indias, invistiéndolos de "toda la dignidad y autoridad soberana y real , que para el dicho cuidado y oficio fuere necesario, esto es, constituirlos por soberanos, príncipes y monarcas de todo aquel orbe". (19) En suma - como observa Zavala - (20) sin necesidad de llegar a la tesis del dominio temporal del Papa que sostenía la primera opinión, se podía conceder al Príncipe una jurisdicción cuasi-civil en orden a lo espiritual, de la cual se podían deducir poderes soberanos. (21) Solórzano y Pereyra se hizo eco también de esta segunda tesis, como ya lo hemos anotado. (22)

b) "Otros justos y legítimos Títulos"

La Ley I, Título I, Libro III RLI menciona - recordémoslo - "otros justos y legítimos títulos", además de la donación pontificia, para justificar el derecho de la Corona sobre los nuevos territorios. Solórzano y Pereyra se ocupa de esta cuestión - en los capítulos IX al XI de su obra antes citada. Zavala (23) siguiendo a este autor, hace un resumen de los mismos y menciona, entre otros, a los siguientes: Vocación divina, Dios dispuso estos reinos para los españoles; ocupación, fueron los castellanos los primeros que por mandato de los Reyes Católicos buscaron, hallaron y ocuparon las Indias, siendo de derecho natural que las tierras deshabitadas son de quien las descubre y si estuvieren habitadas es posible guerra justa cuando medie causa suficiente ; barbarie, los indios son bárbaros, incultos y necesitan ser reducidos a la vida civilizada para que puedan recibir la fe y la religión cristiana; rebelión, los indios se han rebelado y no han querido recibir la predicación de la fe por medios pacíficos; prescripción, por último, ya en el siglo XVII - cuando escribe Solórzano y Pereyra - los reyes de Castilla gozan del derecho de prescripción sobre las Indias. (24)

c) El derecho de Conquista

La justificación de la ocupación de las Indias a través - de los títulos mencionados, respondía a razones muy evidentes: en primer lugar, defender los derechos de la Corona frente a terceras naciones que pretendían su disputa, siendo este aspecto, indudablemente, el más importante, dada su trascendencia en el orden político mundial de la época; (25) en segundo lugar, eliminar la posibilidad de usurpaciones de sus propios súbditos: (26) y, finalmente, justificar en orden a fines éticos la toma de la tierra de los aborígenes.

Independientemente de estas consideraciones, que por otra parte destacan la importancia del tema, debe entenderse que fue - la conquista como tal, el principal y único efectivo a la vista - de las consecuencias prácticas, título de dominación de la Corona sobre las tierras americanas. Es de allí precisamente que parte - el régimen colonial con las consecuencias que se destacarán en su momento.

Solórzano y Pereyra, el principal tratadista clásico de - Derecho Indiano, quien dedica gran parte de su obra al estudio de los títulos de la Corona, al tratar del derecho de ocupación sobre tierras deshabitadas, establece que aún cuando estuviesen ocupadas "... podrán pretender el mismo derecho en las que conquistaron por justa guerra con causa y razón legítima... porque la guerra es también otra introducción común de todas las gentes y obra que en lo que en ella se quita o gana a los develados, mueble o raíz, se adquiere en pleno, justo y perfecto dominio de vencidos..." y aún cuando - continúa - "los vasallos hicieren las jornadas a su costa y por sola su autoridad, dispone también el derecho, que las Provincias, tierras, pueblos y raíces que ganaren y ocuparen quede en el dominio real..." (27) El texto es bastante - preciso en el sentido que apuntamos.

La conquista como fenómeno con implicaciones jurídicas, - tenía, por otra parte, amplios antecedentes en el Derecho históri

co peninsular en razón de las guerras de la Reconquista. La Ley XX, Título XXVIII, Partida 3, disponía en ese sentido que "Las cosas de los enemigos de la fe con quien non ha tregua, nin paz el Rey, quien quiera que las gane deven (sic) ser suyas: fueras-ende villa, o castillo. Ca maguer alguno la ganase eh salvo fincaría el señorío della al Rey, en cuya conquista lo ganó ..."(28) Branchat (29) refiere también ampliamente esta doctrina al tratar de la conquista de Valencia por Jaime I el Conquistador, tras obtener la aprobación del Papa Gregorio IX "que le concedió benígnamente la gracia de la Santa Cruzada", adquiriendo por conquista "el absoluto dominio de todos los baldíos, suelos y tierras" pudiendo "disponer como dispuso libremente de ellos..."

Es la conquista entonces, como ya anotábamos, el título principal que expresa la dominación de la Corona sobre los territorios americanos. La pretensión de revestir de juridicidad a este hecho invocando la donación pontificia y los otros títulos, es, no cabe duda, consecuencia del pensamiento político de la época del Descubrimiento y de los intereses que tal acontecimiento puso en juego. Es interesante observar en este sentido que expresamente se ordenó en la Ley VI, Título I, Libro IV RLI, eliminar la palabra "conquista" en las capitulaciones posteriores que se firmaran para nuevas empresas de descubrimiento y población.(30)

III - NATURALEZA JURIDICA DE LAS TIERRAS Y BOSQUES DE LA CORONA EN AMERICA

A) LA REGALIA SOBRE LAS TIERRAS Y MONTES

a) Determinación

De acuerdo con lo expuesto hasta acá, es claro que el principio fundamental de la política colonial en torno a las tierras americanas se encuentra en la teoría del Señorío (31) que por derecho de conquista adquirió la Corona sobre los territorios recién descubiertos. Este principio es la expresión legal -

de la toma de la tierra y constituye por lo mismo el punto de -
partida del régimen colonial. (32)

Las tierras americanas fueron descubiertas y conquista -
das en nombre de los monarcas castellanos (33) a través del pa -
trocinio que otorgaron a las empresas que se organizaron con ta -
les propósitos. Por esta razón, como es sabido, el descubrimien -
to y la colonización no fue obra sólomente de la Corona y tuvo ,
por el contrario, un carácter mixto. (34) Ello, no obstante, los
nuevos territorios quedaron vinculados a la Corona - recuérdese
en este sentido la Ley XX, Título XVIII, Partida 3 antes citada -
y sobre los mismos se reservaron los monarcas los privilegios -
que el Derecho concedía entonces al Jefe de un Estado conquista -
dor. Entre esos privilegios estaba la regalía sobre las tierras
y montes cuyas consecuencias jurídicas serán fundamentales para
el objeto de nuestro estudio. (35)

Solórzano y Pereyra refiriéndose al tema, dice lo siguien -
te: "Nos es digno de ... consideración otro derecho que compete y
está reservado a los Reyes y Soberanos por razón de la Suprema po -
testad de sus Reynos y Señoríos, conviene a saber, el de las tie -
rras, campos, montes, pastos, ríos y aguas públicas... El qual -
obra, que todas estas cosas en duda se entienda y presuma ser su -
yas e incorporadas en su Real Corona, por lo cual se llaman de -
Realengo. Y que por consiguiente siempre que se ofrecieren pley -
tos (sic) sobre ellas, o parte de ellas, así en posesión como en
propiedad, entren fundado su intención contra cualesquiera perso -
na particulares que no mostraren incontinenti títulos y privile -
gios legítimos por donde puedan pertenecerles... de lo cual
tenemos leyes expresas del Derecho de nuestro Reyno en las Parti -
das y en la Recopilación, donde se da por razón: Que este es gana -
do por los Reyes por respeto de la conquista que hicieron de la -
tierra ..." (36)

El párrafo es suficientemente claro para ilustrar el am -
plio contenido jurídico del concepto y las consecuencias que de -
él se deducen. A renglón seguido el autor citado, concretando su

10

exposición al caso de América, continúa ... "y recogién dome a lo que toca a la de las Indias, hallo que esta misma Regalía tienen nuestros gloriosos Reyes en ellas, en tal forma, que fuera de las tierras, prados, pastos, montes y aguas, que por particular gracia y merced suya se hallaren concedidas a las ciudades, villas o lugares de las mismas Indias, o a otras comunidades o personas particulares de ellas, todo lo demás de este género y especialmente lo que estuviere por romper y cultivar, es y debe ser de su Real Corona y dominio ..." (37)

La expresión jurídica de ese principio se encuentra en la Ley XIV, Título XII, Libro IV RLI, a la cual nos referiremos más ampliamente en párrafos posteriores.

b) Antecedentes peninsulares

En el Derecho histórico peninsular existen precedentes de la aplicación de esta misma tesis como consecuencia de las guerras de la Reconquista. Así lo informa Nieto, por ejemplo, al abordar el estudio de los baldíos en el Derecho español. (38) Domínguez Guilarte, por su parte, ha señalado que los monarcas adquirieron una regalía sobre las tierras conquistadas, "la conquista - afirma - representa su verdadera ocupación . El rey jurídicamente era el nuevo dueño por título originario, el señor de Derecho en nombre del Estado. De allí que tuviese una amplia facultad de disposición innegable sobre el territorio ganado por sus armas". (39)

El sentido, como puede apreciarse, es el mismo que el de la regalía sobre las tierras y montes de América. Sin embargo, Domínguez Guilarte anota una precisión que particularmente nos interesa destacar, "En nuestra Edad Media - dice - no puede hablarse nunca de una regalía sobre todas las tierras, fruto de conquista, al modo romano, sino de una regalía parcial sobre las tierras que no tenían titulares." (40) A diferencia entonces de la Península, donde la regalía se concretaba a las tierras yermas sin ti-

tular, en América, por el contrario, el concepto tendrá un significado total; todas las tierras no concedidas previamente por la Corona, se considerarán como parte de su patrimonio y no se reconocen derechos preexistentes.

En torno a este mismo tema y para finalizar la referencia al Derecho histórico peninsular, es interesante destacar la opinión de Branchat al exponer los derechos adquiridos por Jaime I, tras la conquista de Valencia, "Tienen los Príncipes - afirma - por razón de las Supremas Potestades, dominio general en todas las tierras, montes, leñas, yerbas (sic) y pastos de sus Reynos, en virtud del qual todas estas cosas se entienden y presumen ser suyas, e incorporadas a la Corona: de tal manera que siempre que se ofreciere duda sobre el todo o parte de ellas, entren fundando su intención contra cualquiera que no exhiba privilegio o título que acredite la legítima pertenencia", y continúa "Esta regalía, que es general a todos los Reyes y Soberanos, tiene particularmente lugar en el Reyno de Valencia: porque habiéndolo reducido a su dominio el Rey don Jayme I con la fuerza de sus armas, adquirió un derecho absoluto para disponer de todo lo conquistado", (41) precisión esta última que difiere, sin embargo, de la opinión de Dominguez Guilarte supraindicada.

c) El concepto de regalía (42)

Ha quedado establecido el carácter regaliano que tuvo - el dominio de la Corona sobre las tierras y bosques americanos; interesa ahora destacar el significado del concepto en examen para una comprensión más amplia del tema.

En forma general se entienden por "regalías" los derechos y prerrogativas propias de los soberanos en un sentido privativo y exclusivo; esta idea fundamental ha tenido, sin embargo, una variación en su significado en el curso de la evolución histórica.

En la Alta Edad Media, tal como ha destacado la doctri-

na, los reinos tuvieron un significado patrimonial y no se distinguía plenamente entre "imperium" y "dominium"; (43) existió, por consiguiente, una confusión entre el interés público y el interés privado del monarca. En esta etapa histórica comienza a configurarse la figura que nos ocupa; las regalías ("ius regalie") aparecen como derechos de tipo económico o financiero que corresponde de modo exclusivo al monarca, o bien derechos basados en su propiedad privativa que por naturaleza se consideran inalienables e imprescriptibles por cualquier particular. (44)

Posteriormente, en el curso de la Baja Edad Media y bajo la influencia de la recepción del Derecho romano, se comienza a separar el orden público del orden privado, configurándose paulatinamente un Patrimonio de la Corona y un Patrimonio del Rey. (45) (46) De uno y otro será titular el Monarca, pero ambos tienen distinto significado; del primero, que incluye al Real Patrimonio, es titular, pero en su condición de Jefe de Estado, mientras que del segundo, lo será a título particular. (47)

En esta nueva etapa, al compás de la evolución señalada, las regalías van adoptando un matiz acentuadamente público; se consideran siempre como bienes o derechos del rey, pero formando parte ya del Patrimonio de la Corona, con la significación que se ha indicado.

La regalía sobre tierras y montes en América tendrá este último significado (48) y pasan a ser bienes de la Corona.

d) Su significación económica y fiscal

Ots Capdequí, quien ha dedicado importantes páginas al estudio del régimen de la propiedad en el Derecho colonial, observa que la regalía que estudiamos presentaba características especiales en su significación jurídica y en su desarrollo histórico. (51)

A diferencia de las otras regalías de la Corona español-

la en América en las que se acusa un interés puramente fiscal, (51) en la sobre tierras y montes se manifestó además de este, un interés político y económico que es importante destacar. (52)

Como hemos advertido, la toma de la tierra significó - precisamente el punto de partida del régimen colonial. La política sobre la materia se expresa en un primer momento en la intención de poblar y cultivar; destaca acá ese interés político y económico que se ha señalado. Posteriormente la tierra se convertirá en fuente de rentas para la Real Hacienda a través de su enajenación y su significación fiscal será evidente. Estos dos principios tendrán una importancia especial para estudiar el régimen de su disposición.

e) Consecuencias jurídicas

La consecuencia final de toda esta construcción es que las tierras y los montes - aún cuando el régimen jurídico de unos y otros tuvo diferencias notables como lo hemos advertido - que no hubieran sido cedidas legalmente por la Corona a cualquier título, se considerarán siempre como parte de su patrimonio y por lo mismo serán, mientras tanto, insusceptibles de propiedad particular.

Este principio tendrá una notable importancia tanto en el régimen colonial como en el Derecho de Estado independiente, precisión que es fundamental - lo adelantamos desde ahora - para los objetos de nuestro trabajo. La Ley XIV, Título XII, Libro IV RLI, a la que hemos hecho referencia previamente, mandaba en ese sentido que las tierras poseídas por particulares que no estuvieran amparadas en legítimos títulos, se restituyeran a la Corona para disponer de ellas, en virtud de pertenecer al "Patrimonio y Corona Real". (53)

B) DIFERENCIAS EN EL REGIMEN DE DISPOSICION DE LOS "REALENGOS" -
DE AMERICA Y LOS "REALENGOS" PENINSULARES. UNA REFERENCIA NE-
CESARIA

Interesa destacar ahora otro aspecto muy importante de la cuestión que abordamos. De lo que hemos expuesto hasta acá - resulta fácil inferir que las tierras no cedidas por la Corona - en América, han de considerarse bienes "baldíos" (54) o "realengos". Es este último concepto el que tratamos de precisar.

De acuerdo con Escriche, bienes realengos con "los que pertenecen al Rey", si bien citando a Gregorio López en la Glosa 4 de la Ley I, Título XVII de la Partida 2^a, distingue tres clases de realengos: a) el patrimonio de la Corona, conocido posteriormente como "Hacienda pública o nacional" ("todas las propiedades, rentas y derechos conque está dotado el Tesoro Real para subvenir a la Administración, orden y defensa del Reyno"); b) el Real Patrimonio ("propiedades, rentas y derechos conque está dotada la casa real para sus gastos"); y c) el Patrimonio Privado del Rey ("los bienes que el rey posee como persona privada ... a cualquier título propio y personal"); los dos primeros son bienes afectos a la Corona, es decir, al Estado, en tanto que el - tercero consiste en el patrimonio particular del soberano. (55)

Evidentemente, los realengos americanos pertenecen al - primer tipo, como hemos puesto de manifiesto siguiendo la opi - nió n de Ots Capdequí. (56)

No obstante, de acuerdo siempre con Escriche, el rey no puede enajenar los bienes del Patrimonio de la Corona "porque - son inalienables por su naturaleza y por su objeto", (57) precisión que se corresponde con la tesis de Nieto expuesta en su libro "Bienes Comunales" acerca de la titularidad de estos bienes en razón de los aprovechamientos constituidos sobre los mismos , que los desvinculan de la libre disposición de la Corona, lo que marca, precisamente, su naturaleza de bienes comunales; "la for-

ma de los aprovechamiento - dice - atrae y absorbe la titulari -
dad dominical" en desmedro de las pretensiones del Monarca".(58)

Ha sido establecido por la doctrina, por otra parte, -
que desde 1442 mediante la Ley Pacto de Valladolid de 5 de Mayo
se declaró la inalienabilidad del Patrimonio de la Corona, la -
que "tenía una faceta pública relativa a impedir la división de
los reinos, y junto a ella, un deseo de evitar la dilapidación
del patrimonio real, lo que evidentemente producía una disminu -
ción de las rentas de la Corona, lo que repercutía en incremen -
tos de impuestos destinados al mantenimiento de la Corona y del
Rey", como ha puesto de manifiesto Clavero Arévalo. (59)

Sólamente en casos calificados y excepcionalmente, el -
rey podía disponer de esos bienes, incluyendo ... "tierras e al -
deas e términos de ellas ..." "oyendo previamente al Consejo de
Castilla y encontrándose seis Procuradores de Cortes expresamen -
te convocados para ello", de acuerdo con la opinión de Manzano.-
(60) Esta inalienabilidad así declarada persistirá, según anota
Clavero, hasta la legislación liberal decimonónica, inspirada en
los principios de la Revolución francesa. (61), extremo que estu -
diaremos más ampliamente en el Capítulo IV al abordar la forma -
ción histórica del dominio público en el Derecho español.

En el caso americano, por el contrario, los reyes pudie -
ron disponer siempre y libremente de sus realengos, (62) diferen -
cia sensible en relación con los situados en la Península. (63)
El problema que tratamos de dilucidar es la razón de ese trata -
miento jurídico distinto.

Refiriéndose al tema, López Rodó establece que "entre -
los bienes adquiridos por conquista, hay que distinguir los bie -
nes que habían pertenecido originariamente al reino , pero se ha -
llaban en poder de los invasores, frente a los que siempre habían
sido tierras de infieles," (64) afirmando a continuación que, -
"cuando se conquistaban tierras sometidas a la dominación árabe
los reyes no las adquirían"apartadamente para sí" sino para la Co

rona de su Reino. Eran bienes del reino y, por consiguiente, estaban sometidos al mismo régimen que los recibidos por herencia al subir al trono ...", sujetos por lo mismo a la regla de la inalienabilidad que se ha señalado. (65)

Caso contrario fue el de las tierras americanas, de acuerdo siempre con la tesis de López Rodó; éstas, que no habían pertenecido nunca antes a España, fueron adquiridas a título personal y no en representación de sus reinos, "sólo a la muerte de los nuevos dueños venían obligados por pacto a incorporar las Indias a la Corona de Castilla", dice el autor citado, (66), resumiendo la tesis de Manzano a la que hemos aludido en otra ocasión. (67) A diferencia entonces de los realengos peninsulares, sobre los americanos "pudieron en toda época los reyes disponer libremente, con tal de que lo hicieran en favor de sus súbditos, sin necesidad de la previa intervención del Consejo real y de los seis procuradores que establece la Ley-pacto de Valladolid de 1442 ...", concluye el citado autor. (68)

La conclusión anterior explicaría por sí la diferencia que damos anotada, sin embargo Manzano, quien ha dedicado importantes páginas al tema, establece que "a partir de la muerte del Rey Católico (Fernando), las Indias, antes bienes patrimoniales de los reyes de Castilla y Aragón, se transforman en su totalidad en bienes patrimoniales de los reinos de Castilla y de León", de manera que "estos bienes (las Indias) al convertirse de bienes privados -(de los reyes)- en bienes públicos -(de la Corona o del Reino)-, pasarán a gozar automáticamente de la condición de inalienables e imprescriptibles, como los viejos o principales -(reinos)-." (69)

Esta aparente contradicción habría que explicarla a nuestro criterio, en función de la doble faceta que de acuerdo con Clavero tuvo la indicada regla de la inalienabilidad; en principio - recordémoslo - "impedir la división de los reinos", y luego "evitar la dilapidación del patrimonio real" con el fin de impedir "un incremento de impuestos destinados al mantenimien

to de la Corona y del Rey". (70) En América únicamente la primera tendrá sentido, se prohíbe por eso la cesión a cualquier título de tierras a extranjeros; (71) en cambio, respecto de la segunda, la situación será completamente distinta.

Recordemos que en la Península la regalía sobre las tierras conquistadas no tuvo carácter absoluto, fue una "regalía parcial", aplicable únicamente sobre las tierras yermas, sin titulares. (72) A través de las figuras de la "presura" o "escalio" los súbditos adquirían un derecho a la tierra en función de la posesión y cultivo que con el transcurso del tiempo daría origen a "un auténtico derecho de propiedad". (73) Colmeiro explica, por otra parte, esa inalienabilidad de los baldíos en razón del deseo de los pueblos de ensanchar sus aprovechamientos comunes a costa de los mismos y en la pretensión de los ganaderos de que no se enajenaran los terrenos incultos pertenecientes a la Corona para favorecer al Consejo de la Mesta; (74) en la misma línea debe entenderse el planteamiento de Nieto que hemos comentado atrás. Pues bien, la consolidación de todas esas situaciones producirán como consecuencia la declaración de inalienabilidad antes referida.

En América al momento del Descubrimiento, la situación será completamente diferente. Como afirma Nieto "el descubrimiento de las Indias dio lugar a una situación que en España había sido ya prácticamente olvidada desde hacía varios siglos: la existencia de inmensas extensiones de terrenos baldíos o abandonados que era preciso poblar y cultivar". (75) Esto unido a la condición jurídica del indio ocupante de esas tierras cuya capacidad se reconocía a medias, (76) produjo como resultado la consideración totalizadora de la regalía sobre las tierras y montes en los nuevos territorios.

En resumen, a diferencia de la Península donde las posesiones de particulares o los aprovechamientos de los pueblos o de los ganaderos se habían consolidado o estaban en proceso de consolidarse, en América por la misma época, la cuestión se plan

teará en términos absolutamente distintos, dada la diferencia radical en las condiciones existentes.

Se encuentra allí entonces la explicación de la tesis regaliana sobre las tierras americanas que Nieto ha considerado como un "dogma". (77) Debemos concluir de todo lo anterior que los nuevos territorios eran patrimonio de la Corona y sólo de ésta podía emanar en consecuencia, títulos válidos de propiedad sobre los mismos. Este principio, repetimos, será fundamental en todo el derecho posterior del Estado independiente.

IV - EL REGIMEN DE DISPOSICION SOBRE LOS BALDIOS O REALENGOS

Estudiada la naturaleza jurídica de las tierras y montes de la Corona en América, analizaremos ahora el régimen de su disposición. La propiedad privada y la propiedad comunal surgen necesariamente en América a través de actos emanados de la Corona, tal como se ha anotado previamente.

Nos interesa particularmente destacar los principios a los que respondió la política colonial sobre la materia, principios que con las debidas modulaciones - tratándose de cesiones a particulares - conservarán su vigencia en la política sobre tierras públicas en el Derecho hondureño, hasta 1962 cuando se dicta la primera Ley de Reforma Agraria en el país.

Sentados estos propósitos, estudiaremos en primer lugar las formas de adquisición de tierras por los particulares y luego la regulación jurídica en torno a los bienes comunales, análisis que se hará desde la perspectiva de las facultades que tuvo el Estado colonizador en tal sentido.

A) LA ADQUISICION DE TIERRAS POR LOS PARTICULARES

Ha quedado expuesto el principio de que las tierras no cedidas por la Corona a cualquier título, se considerarán siempre bienes baldíos o realengos con el significado ya indicado.

Sobre el régimen de su disposición como política colonial, podemos distinguir dos etapas que respondieron a principios distintos. En un primer momento, la tierra es un medio de fomento para la conquista y la colonización, destaca acá el interés político y económico a que aludíamos en párrafos anteriores. Posteriormente es el interés fiscal el que se impone, la tierra se convierte en fuente de ingresos para las Cajas Reales. (78) Analizaremos cada una de ellas.

a) La tierra como aliciente de la conquista y de la colonización

En los años inmediatos al Descubrimiento, la Corona fomenta la conquista y colonización ofreciendo tierras e indios a quienes se embarcaran en las expediciones organizadas con ese propósito. Los conquistadores salían a conquistar unas tierras con autorización, en nombre y bajo el control de la Monarquía, y ésta los premiaba cediéndoles trozos de las mismas y sus habitantes.

En esta primera etapa existió un móvil político y económico; (79) por una parte fomentar una actividad de población asociada al cultivo de la tierra como medio para radicar núcleos de colonizadores, y por otra la reducción del indígena para incorporarlo a la obra colonizadora. (80)

Esta política tuvo su expresión en los Repartimientos y en las Mercedes Reales. Los primeros resultaban de las facultades acordadas a los Jefes de expediciones en las Capitulaciones e Instrucciones conexas para que repartieran tierras a los integrantes de las mismas. (81) Los repartimientos fueron así, en el fondo, una forma de remuneración por servicios prestados a la Corona.

El otro título - las mercedes reales de concesión de tierras - surge en un momento inmediato posterior y tuvo vigencia para aquellos lugares que ya no eran considerados como de nuevo descubrimiento y población. Francisco de León Pinelo, (82)

tratadista clásico de Derecho indiano, distinguió dos clases de Mercedes Reales: Extraordinarias y Ordinarias. Las primeras se despachaban a favor de personas residentes en Indias, mientras que las segundas lo eran a favor de residentes en la Península que quisiesen establecerse en América.

Resulta necesario señalar que las tierras cedidas por - cualesquiera de los títulos anteriores, lo fueron a título de - precario; para adquirir el pleno dominio era necesario residir en ellas y explotarlas durante determinados plazos. Tratándose de los Repartimientos, según Ots Capdequí, el término varió según lo dispuesto en cada una de las Capitulaciones; (83) no obstante, la Ley I, Título XII, Libro IV, RLI, expresamente establece el plazo de cuatro años de residencia efectiva "para que de allí en adelante las puedan vender y hazer (sic) de ellas a su voluntad libremente como cosa suya propia". (84) En el otro supuesto - Mercedes Reales - fue necesaria la "Real Confirmación" sujeta a distintas reglas. (85)

Lo anterior es un ejemplo del marcado intervencionismo de la Corona en todo el régimen de tierras de la Colonia que, - como advierten algunos autores, significó un concepto distinto de la propiedad como derecho absoluto al modo romano. (86)

En esta primera etapa, en conclusión, las tierras fueron un medio de fomento, un incentivo - nos interesa recalcar - esta precisión - para inducir a los particulares a realizar una actividad que interesaba a la Corona: la conquista y población de los nuevos territorios. El interés político y económico resulta evidente.

b) La tierra como fuente de ingresos para la Real Hacienda

Concluida la primera etapa de la colonización y una vez que los asentamientos humanos se establecieron, la Corona vió - en la venta de la tierra una fuente de ingresos para la Real Hacienda; como resultado se abandona la política anterior de cesión

gratuita. Resulta fácil suponer que el sistema anterior dio origen a extralimitaciones que en un momento hubo que tolerar, pero luego, sobre todo cuando la Hacienda Real estaba urgida de fondos para financiar las guerras europeas de Felipe II, (87) los realengos se convierten en fuente de rentas.

En este momento se dictaron leyes que ordenaban a los poseedores la exhibición de sus títulos en base a los cuales debían hacerse las remedidas de los predios; los excedentes debían ser recuperados por la Corona y si el poseedor deseaba continuar en su posesión, estaba obligado a entrar en "composición" con la Real Hacienda, (88) es decir, pagar su precio y de esa forma legalizar su propiedad; en caso contrario, era preciso desalojar las tierras para que el rey pudiera disponer de ellas.

La Corona reafirmaba su derecho sobre la propiedad no repartida o mercedada; las tierras baldías o realengas no podían ser usurpadas por ser de su patrimonio, pero si lo eran, esa situación de hecho podía "componerse" mediante el pago de un precio. La "composición" no era un título, pero daba lugar a que el que la hubiese conseguido obtuviese el título correspondiente legalizando la situación de hecho anterior. (89) Las tierras no ocupadas o cuyos poseedores no desearan "componer", debían ser vendidas al mejor postor.

Dos Reales Cédulas despachadas por Felipe II el 1 de Noviembre de 1591, definían la nueva política. Su contenido quedó incorporado en las Leyes XIV y XV, Título XII, Libro IV, RLI (90), que en la parte que nos interesa dispusieron lo siguiente:

"Por haber Nos sucedido enteramente en el Señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y Corona Real los valdíos (sic), suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los señores Reyes nuestros predecesores, o por Nos o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según y como

nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que a Nos, o a los Virreyes, Audiencias y gobernadores pareciere necesario para plazas, ejidos, propios, pastos y valdíos (sic) - de los lugares y Concejos ... toda la demás tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced y disponer de ella a nuestra voluntad. Por todo lo cual acordamos y mandamos a - los Virreyes y presidentes de audiencias... que cuando les pareciere señalar términos competentes para que los poseedores - exhiban ante ellos y los Ministros de sus audiencias que nombraren, los títulos de tierras, estancias... y amparando a los que con buenos títulos y recaudos o justa prescripción poseyeren, se nos vuelvan y restituyan las demás, para disponer de - ellas a nuestra voluntad" (Ley XIV, Título XII, Libro IV, RLI).

Y, "considerando el mayor beneficio de nuestros vasallos ordenamos y mandamos a los virreyes y presidentes gobernadores, que en las tierras compuestas por sus antecesores no innoven, dejando a los dueños en su pacífica posesión, y a las que se - hubieren introducido y usurpado más de lo que les pertenece, - conforme a las medidas, sean admitidos a moderada composición y se les despachen nuevos títulos y todas las que estuvieren - por componer, absolutamente harán que se vendan a vela y pregón y rematen en el mayor ponedor... conforme a las leyes y pragmáticas de nuestros reinos de Castilla..." (Ley XV, Título y Libro citados, RLI). (91)

Este principio será reiterado en normativas coloniales posteriores. (92) Huelga decir que el interés fiscal que hemos mencionado estuvo presente en toda esta regulación.

B) LA CONCESION DE TIERRAS A LOS PUEBLOS. PROPIOS, EJIDOS y OTROS BIENES COMUNALES

El estudio del régimen de disposición de las tierras - realengas no puede ser completo si no analizamos la propiedad comunal en sus distintas manifestaciones. La importancia de - los ejidos, por otra parte, destaca en el régimen actual de - las tierras públicas en el Derecho hondureño, como tendremos -

oportunidad de analizar en su momento.

En términos generales puede adelantarse que la propiedad comunal explotada en forma colectiva, era lo característico en la época prehispánica; (93) ello responde a una ley sociológica común a todos los pueblos y a todas las culturas en una de las primeras etapas de su evolución histórica, idea que ha sido destacada por reputados juristas. (94)

Establecido el dominio de la Corona, toda concesión de propiedad debía emanar de un acto de la misma (95) y las propiedades comunales no podían ser la excepción.

Este tipo de propiedad, de tanta importancia en el régimen colonial, respondió también a un doble objetivo: por una parte satisfacer las necesidades inmediatas de los pueblos; por otra, tratándose de pueblos de indígenas, satisfacer un fin puramente fiscal; se buscaba que éstos, en tanto que tributarios de la Corona, tuviesen medios para satisfacer esas cargas y no podían ser más que tierras de cultivo, de allí las particularidades de los bienes comunales de estos pueblos.

Por razones sistemáticas conviene entonces, distinguir la regulación sobre bienes comunales según fuere de españoles o de indígenas el pueblo titular de los mismos.

a) Bienes comunales de pueblos de españoles.

La Ley XIX, Título VII, Libro IV, RLI, basada en una real cédula dictada por Carlos I en 1523, dispuso que se señalaran ejidos, dehesas y tierras para propios en las nuevas poblaciones, además de tierras de labor ("suertes") para los vecinos. (96) En síntesis, esta Ley, cuya fuente se encuentra en el Derecho histórico castellano, (97) dispuso que a cada pueblo se entiende que de españoles - se le señalara un ejido para uso de los vecinos y para su futura expansión, el que por lo mismo no podía ser enajenado; además, una dehesa inmediata al ejido -

para pasto de ganado, también de uso comunal y por último, terrenos de propios para atender a los gastos públicos, de los que ocasionalmente gozaban los vecinos a título de censo, abonando el pago del canon respectivo al Concejo, y "suertes" para uso de vecinos. En la práctica el ejido vino a confundirse con la dehesa. (98)

b) Bienes comunales de pueblos de indígenas

La asignación de bienes comunales a los pueblos de indígenas o "reducciones" (99) se reguló por la Ley VIII, Título III, Libro VI, RLI, que dispuso lo siguiente: "Los sitios en que se han de formar pueblos y reducciones tengan comodidad de aguas, tierras y montes, entradas y salidas y labranzas y un exido de una legua de largo, donde los indios puedan tener sus ganados ..." En este otro caso se señaló entonces un ejido con la cabida indicada y una cantidad suficiente (se emplea la palabra "comodidad") de tierras para labranzas, cuyo aprovechamiento implicaba distintas funciones, incluyendo la de asegurar el pago de los tributos a que estaban obligados los habitantes. (100)

Los ayuntamientos, finalmente, pudieron aumentar sus propios mediante compra a la Real Hacienda. (101) Los pueblos de indígenas, de igual manera, pudieron adquirir nuevas tierras por composición, a ello se refiere la ley XIX, Título XII, Libro IV, RLI (102).

V - LA PRESCRIPCION COMO TITULO DE ADQUISICION DE LA PROPIEDAD
SOBRE BALDIOS. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DECRETADA POR LA REAL
CEDULA DE 15 DE OCTUBRE DE 1754.

Cuestión muy sensible es la que abordamos en esta oportunidad. Investigadores tan autorizados como Ots Capdequí no se pronuncian definitivamente sobre el tema, si bien éste se inclina por la opinión de que después de 1700, de acuerdo con lo dispuesto en una Real Cédula de 15 de Octubre de 1754 que luego comentaremos, no pudo alegarse la prescripción adquisitiva como

causa originaria para la atribución del dominio privado sobre tierras baldías o realengas en América. (103)

El problema se plantea por la relativa obscuridad de las normas que tuvieron vigencia y que regularon este aspecto, y también, como ha señalado el autor citado, por la interpretación dada a las mismas por los Oidores de las Audiencias - americanas, formados en la tradición del Derecho Romano justinianiano vigente en la Península, pero supletoria en América, (104) circunstancia que no les permitía apreciar con claridad los principios que se destacaban en la legislación de Indias, en los cuales se manifestaba una intervención acusada del Estado para defender ese doble interés que reiteradamente se ha puesto de manifiesto. (105)

a) La situación anterior al año 1700

La Ley XIV, Libro IV, Título XII, RLI, a la que antes nos hemos referido, luego de ordenar que los poseedores exhiban sus títulos ante las autoridades competentes, finaliza expresando que "... amparando a los que con buenos títulos y recaudos o justa prescripción poseyeren, se nos vuelvan y restituyan las demás, para disponer de ellas a nuestra voluntad". Solórzano y Pereyra al comentar la disposición citada, expone lo que a continuación transcribimos: "Aunque sin embargo de esto (la falta de títulos) quando ya han pasado quarenta años o tanto tiempo que se pueda tener por largo, sobre la posesión y labranza de los particulares en esas tierras, ahora - sea con algún título o color o sin él, se suele tener por más seguro y acertado disimular con ellos lo pasado y no andar inquietando y constriñendo a los poseedores..." (106)

A la luz de la ley y texto transcritos se reconoce entonces en este momento la "justa prescripción" como título de adquisición de la propiedad sobre baldíos, prescripción que - no puede ser más que la extraordinaria, de acuerdo con lo ex

puesto por Solórzano ("quarenta años o tiempo que se pueda - tener por largo", es decir, la posesión inmemorial, (107) pero agregando a la posesión el necesario cultivo como requisito - para que aquella se produjera - "posesión y labranza" dice el texto citado-, novedad que, a juicio de Ots Capdequí, responde a ese doble interés político-económico y fiscal que se ha mencionado en párrafos precedentes. (108)

Posteriormente, la Real Cédula de 15 de Octubre de 1754 que "dio nueva forma a la administración del Ramo de Tierras" - como dice el hondureño Vallejo (109) - mandó que todas las personas que estuvieren en posesión de tierras, quedaban obligadas a exhibir los títulos en que amparaban sus derechos ante la autoridad competente a efecto de comprobar la validez de los mismos y en tal caso convalidarlos, y en defecto de éstos disponía "les deberá bastar con la justificación que hicieren de aquella justa posesión, como título de justa prescripción, en inteligencia de que si no tuvieran cultivados o labrados los tales realengos, se les debe señalar el término de tres meses ... o el que parezca competente para que lo hagan, con apercibimiento que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren con la misma obligación de cultivarlos".

La disposición anterior -de acuerdo siempre con la misma Real Cédula - era aplicable a las situaciones surgidas con anterioridad al año de 1700; consecuentemente aparece clara hasta acá la prescripción - posesión asociada al necesario cultivo - como título de adquisición del dominio sobre baldíos.

b) La situación posterior al año 1700

La misma Real Cédula comentada introduce una innovación con relación a las situaciones posteriores a 1700; para éstas ya no se menciona la prescripción y se exige en todo caso el título que ampare la posesión, debidamente confirmado ,

por lo que, como afirma Ots Capdequí "parece evidente que si la prescripción con las limitaciones apuntadas - (el necesario cultivo) - fue considerado como modo de adquirir el dominio privado de tierras de realengo con anterioridad a la Real Provisión de 1754 - cuyos efectos se retrotraen a 1700 - a partir de esa fecha ya no podía ser alegada con eficacia jurídica, puesto que toda posesión de hecho no amparada por justo título, quedó inexcusablemente sujeta a la composición y confirmación que habían de solicitar los intrusos poseedores". - (110) (111)

Ahora bien, el panorama señalado hasta acá se complica a la luz de una Real Cédula de 2 de Agosto de 1780, despachada al Virrey de Nueva Granada en la que se mencionan como posibles títulos convalidantes de la posesión "ventas, composiciones con mi Real Patrimonio, contrato particular, ocupación u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación" (112). Esta nueva disposición pareciera que vuelve al criterio anterior, aunque como establece Ots Capdequí, cuya huella hemos venido siguiendo en base a sus amplios estudios sobre el tema, "... creo que con referencia a las situaciones producidas con posterioridad a 1700, no puede alegarse la prescripción ... ya que la doctrina sentada a este respecto por la Real Instrucción de 1754, es lo suficientemente clara y no se puede admitir que fuera virtualmente rectificada - en 1780", sobre todo por el "criterio vacilante y, por lo mismo, contradictorio" de la misma (113), si bien el citado autor - como hemos puesto de manifiesto - concluye manifestando que no se atreve "a formular una opinión definitiva sobre el particular"; (114) como simple observación, nosotros destacamos - que la Real Cédula de 1754 tuvo vigencia general para toda la América colonial, en cambio la de 2 de Agosto de 1780 fue comunicada exclusivamente al Virreinato de Nueva Granada.

c) Conclusión

Resumiendo cuanto se ha expuesto, podemos concluir -

afirmando que la prescripción adquisitiva, en tanto que posesión asociada al cultivo, fue título de adquisición del dominio sobre baldíos hasta el año de 1700; la usurpación se entendía así como una concesión a los cultivadores sin título - en función del interés político-económico de la Monarquía: poblar y cultivar.

A partir del año señalado, sin embargo, de acuerdo - con la Real Cédula de 15 de Octubre de 1754 en la que se acusa claramente el interés fiscal, la prescripción deja de ser título de adquisición; este será el principio general. No obstante, algunas disposiciones particulares emitidas bajo el - criterio romanista de algunos funcionarios (115) con fecha - posterior a 1754 (Real Cédula de 2 de Agosto de 1780) pareciera que vuelven al criterio anterior al reconocer valor adquisitivo a la posesión continuada. Ello revela en el fondo la - contradicción entre el interés público - representado en este caso por el interés de la Corona-y el interés particular(116), producto del enfrentamiento de dos mentalidades incompatibles, como ha puesto de manifiesto Nieto (117), la publicista que - sostiene la imprescriptibilidad en todo caso y la privatista que no admite la excepción que supone ésta.

El tema es sumamente importante a la vista de las consecuencias prácticas. El Derecho hondureño actual establece - el principio de imprescriptibilidad de las tierras públicas , extremo que será estudiado en su momento y, a nuestro juicio, tiene su más remoto antecedente en las disposiciones coloniales que hemos destacado.

VI - LOS MONTES. SU REGIMEN JURIDICO ESPECIAL

Al inicio de nuestro trabajo señalábamos que, si bien las tierras y los bosques formaron en conjunto - junto con - los pastos y aguas - una de las regalías de la Corona española en América, el régimen jurídico de unos y otros, en relación con su aprovechamiento y disposición, tuvo diferencias - sustanciales.

Las tierras - entiéndase en este caso las susceptibles de ser labradas - se consideraron siempre como instrumento de política económica y fiscal; las áreas boscosas tuvieron, en cambio, una significación distinta; a su análisis dedicamos los párrafos siguientes:

a) El título de disfrute comunal. Sus efectos

El carácter accesorio de los árboles a la tierra; la abundancia en términos generales de bosques y por consiguiente de maderas en los nuevos dominios; el aprovechamiento por lo común artesanal, como no podía ser de otra manera en sociedades en estados primarios de desarrollo y, por consiguiente, su escaso valor, fueron causas que en conjunto determinaron - que su importancia económica y fiscal fuera menor en relación con el recurso primario, de allí que su régimen jurídico en razón de ese doble interés a que nos hemos venido refiriendo, tuvo que ser distinto.

En general, los bosques, por las razones que apuntamos, tuvieron un régimen de disfrute comunal. La Ley V, Título XVIII, Libro IV, RLI, dispuso en ese sentido que "... el uso de todos los ... montes y aguas de las provincias de las Indias, sea común a todos los vezinos (sic) de ellas que aora (sic) son y después fueren, para que los puedan gozar libremente..." Incluso los montes situados en terrenos particulares que previamente hubieren sido titulados por la Corona, tuvieron también este carácter; al efecto, la Ley VII del Título y Libro citados estableció que "los montes, pastos, (118) y aguas ... contenidas en las mercedes que estuvieren hechas, e hiziéramos (sic) de Señoríos en las Indias, deven (sic) ser comunes a los Españoles e Indios y así mandamos a los Virreyes y Audiencias que lo hagan guardar y cumplir"; otra ley establecía por el mismo estilo que "los indios puedan libremente cortar madera de los montes para su aprovechamiento" (Ley XIV Título y Libro citados), lo mismo puede afirmarse, por razones obvias, de los pobladores españoles.

b) Excepciones a ese principio general

Si el principio general fue el que hemos señalado, - existieron excepciones en razón del interés público, ya fuere representado por el interés de la Corona o de los pueblos.

La Ley XIII del Título y Libro que hemos venido citando, estableció, por ejemplo, la prohibición de cortes de madera de caoba, cedro y roble "si no fuere para cosas de nuestro servicio o fábrica de navíos" y si bien esta disposición se - refiere particularmente a los cortes "para los navíos que se fabriquen en la Isla de la Habana" la prohibición debe entenderse en sentido general, desde luego que el mismo interés es tuvo vigente no sólo en América, sino que, incluso en la Pe - nínsula; García de Enterría ha expuesto en este sentido, por ejemplo, cómo a lo largo de la Edad Moderna se "justifica la propiedad de los bosques pensando en la política de construcciones navales del Estado... que exigía contar con grandes - disponibilidades de maderas".(119) Repárese, por otra parte, - que en el texto transcrito la prohibición se generaliza, cuando las maderas fueren necesarias "para cosas de nuestro servi - zio". (120)

En relación con el otro supuesto - interés público lo - cal - la Ley XV, siempre del mismo título y Libro, estableció también una prohibición de cortes de madera en las proximidades de La Habana para no dañar las fuentes de distribución de agua de la ciudad, bajo "pena de pérdida de la madera y más - de cien ducados". (121) Se expone acá el mismo casuismo de la ley que comentamos en el párrafo precedente, característica señalada de la legislación colonial, pero en líneas generales entendemos que por muy casuista que sea una legislación, siem - pre ha de responder a determinados intereses y el interés pú - blico en el aspecto señalado, consideramos que fue evidente - en todas las colonias.

En resumen, recapitulando conceptos, podemos concluir

afirmando que como principio general, los bosques tuvieron - en América un régimen de aprovechamiento comunal, no obstante su caracter regaliano, diferencia sensible en relación - con el régimen de tierras que hemos estudiado. Sin embargo, cuando el interés público fue manifiesto, el título de disfrute comunal quedó en suspenso. En la última etapa del régimen colonial, como se analizará de inmediato, se ordenó, en cambio, la enajenación de los bosques con pocos resultados - prácticos.

Es importante destacar por último, que en América - a diferencia de la Península - el título de disfrute comunal sobre los bosques no hizo atribución de su titularidad a los vecinos que los aprovechaban; (122) en otras palabras, no se produjo la situación que Nieto ha señalado; según su tesis - recordemos - en España "la forma de los aprovechamientos - atrae y absorbe la titularidad dominical" (123), a pesar de las frecuentes fricciones que con ese motivo se produjeron - entre la Corona y los Concejos. (124)

VII-LOS BALDIOS O REALENGOS EN EL PRIMER CUARTO DEL SIGLO -

 XIX. EL DECRETO DE LAS CORTES DE CADIZ DE 4 DE ENERO DE

 1813.

En el primer cuarto del siglo XIX, precisamente en - plena época de agitación político-social en las Colonias que daría como resultado su independencia, se produce un cambio en el sentido de la política de la Monarquía sobre las tierras baldías o realengas como consecuencia de los principios liberales que se instauran a raíz de la Constitución promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812.

El 4 de Enero de 1813, las Cortes Generales y Extra - ordinarias reunidas en esta ciudad, promulgaron el Decreto - núm. 214 (125) por el cual se mandaba que "todos los terrenos baldíos o realengos y de propios y arbitrios, con arbolado o sin él, así en la Península o islas adyacentes como en

las provincias de Ultramar, excepto los ejidos necesarios a los pueblos, se reducirán a propiedad particular ..." (art. 1); para su enajenación se preferiría a los vecinos de los pueblos en cuyo término se encontraren los terrenos, estableciéndose la prohibición de traspasarlos a cualquier título a "manos muertas" (arts. 2 y 3); la mitad de los baldíos, especialmente los de la Península, se reservaban, sin embargo, como hipoteca para el pago de la deuda nacional (art.6); se disponía también que de las tierras restantes de baldíos o realengos o de las labrantías de propios y arbitrios, se daría gratuitamente una "suerte" a militares de distinta graduación (art. 9) gracia llamada "premio patriótico" que se limitaba a los que hubieran servido en la guerra de la Independencia española "o en la pacificación de las actuales turbulencias en algunas provincias de Ultramar..." (art. 12), - referencia clara a los movimientos independentistas que ya se producían en América.

Este Decreto, que fue abolido, no obstante, por Fernando VII en 1814 con toda la obra de las Cortes anteriores, - aún cuando en 1818 el mismo monarca ordenó por la Real Cédula la venta de los baldíos o realengos del Reino (126) - es de corte netamente liberal y vislumbra la futura legislación desamortizadora de la Península, (127) influyendo también de manera notable, en la legislación posterior sobre tierras de los Estados Americanos, extremo que se estudiará oportunamente.

VIII - RECAPITULACION

En las páginas anteriores hemos expuesto una serie de principios que orientaron el régimen jurídico de la tierra, en la época colonial. Aún cuando han sido reiterados a lo largo del trabajo, consideramos conveniente resumirlos en este momento para resaltar su importancia a la vista del objeto perseguido: señalar su vigencia en el Derecho posterior del Estado independiente.

Destaca en primer lugar la consideración de los baldíos o realengos como bienes del Patrimonio de la Corona adquiridos por conquista; con los bosques - entendidos estos - como tierras forestales - serán en conjunto una de sus regalías. Como consecuencia de este principio la propiedad, tanto de particulares como de los pueblos, ha de tener su origen necesariamente en un acto emanado de la Corona o en su nombre.

La disposición sobre estas tierras responde en principio a un interés político-económico de la Monarquía: poblar y cultivar, como forma de asentar grupos de colonizadores en los nuevos territorios; la tierra se convierte en un incentivo, un medio de fomento para la actividad conquistadora y colonizadora.

En un momento posterior, a partir de 1591 concretamente, la política de la Corona cambia; estabilizadas las colonias, la tierra se convierte en fuente de rentas para la Real Hacienda; la política de cesión gratuita anterior, se abandona y se impone la enajenación a título oneroso; el interés fiscal es manifiesto en este momento, la usurpación de tierras realengas no está permitida, se exige un título que emane de la Corona para legalizar la propiedad y si no existe, el poseedor ha de entrar en "composición" con la Real Hacienda, es decir, abonar su precio para acceder al título; - caso contrario, las tierras usurpadas deben ser recuperadas para que la Monarquía pueda disponer libremente de ellas.

La prescripción extraordinaria - posesión continuada durante cuarenta años " o tanto tiempo que se pueda tener - por largo" asociada al necesario cultivo - se considerará como título de adquisición de la propiedad sobre baldíos, aunque de manera excepcional, por eso se impone la condición de cultivo; la prescripción se reconoce así, como una concesión a los cultivadores, reflejo del interés político-económico - antes mencionado. Esta situación persistirá hasta 1700; a -

partir de ese año el criterio cambia, la prescripción deja - de ser título de adquisición contra la Corona, aunque en la doctrina se presentan dudas al respecto, sobre todo por la - interpretación influida por criterios privatistas de algu - nos funcionarios coloniales, aún en contra de la propia polí - tica colonial marcadamente intervencionista.

En síntesis, la propiedad sobre los realengos corres - ponde por derecho de conquista a la Monarquía; sólo de ésta pueden emanar títulos que reconozcan la propiedad a particu - lares y comunidades; las tierras que previamente no hubieren sido tituladas, se considerarán siempre como bienes de la Co - rona y podrán ser recuperadas en cualquier momento cuando es - tuvieren indebidamente ocupadas por particulares, de allí - que sean frecuentes las disposiciones que exijan a los posee - dores la exhibición de sus títulos y la remedia de los mis - mos.

Los bosque, por el contrario, en cuanto tierras cu - biertas por árboles aprovechables, tendrán un régimen de dis - frute comunal, que se extiende incluso a los que se encontra - ren en tierras tituladas a favor de particulares. Sin embar - go, cuando el interés público, representado por el interés - de la Corona o de los pueblos, fue manifiesto, se establecie - ron limitaciones a esos aprovechamientos en favor de ese in - terés público. Este título de disfrute comunal no hizo, por el contrario, atribución de su titularidad exclusiva a los - pueblos, como sucedió en España a juzgar por la opinión de - la doctrina más autorizada que ha estudiado detenidamente el tema (Nieto).

En la última etapa del régimen colonial se establece - rá una política liberal de cesión amplia de la propiedad so - bre tierras y bosques; no obstante los pocos efectos prácti - cos de la misma, su influencia en la legislación posterior - de los nuevos Estados será notable, aún cuando como se ha - destacado en la Introducción de este trabajo, en el caso con - creto de Honduras, el liberalismo no se consolidará plenamen -

te. (128)

Toda la política colonial y por lo mismo, el régimen jurídico sobre tierras y bosques, estuvo, en resumen, - marcado por un fuerte intervencionismo estatal, en el que - los intereses de la Monarquía siempre fueron evidentes; de allí que se haya afirmado con certeza que la propiedad privada entendida al modo romano, no se configura nítidamente - en Hispanoamérica sino hasta la promulgación de los Códigos Civiles liberales del siglo XIX. (129) Y es que, como ha observado el administrativista colombiano Vidal Perdomo, a diferencia de los países europeos en los que la colonización de la mayor parte de sus territorios se produjo antes de la configuración de la noción misma del Estado, en América, por el contrario, la colonización fue inducida por unos Estados ya configurados - en los inicios de la noción del Estado moderno precisamente - y luego, la propiedad privada es posterior y proviene de la propiedad originaria del Estado. (130)

Con ello hemos señalado - repetimos - principios - que todavía hoy siguen siendo operativos en el régimen jurídico de las tierras públicas en el Derecho hondureño, que - serán de importancia especial al momento de establecer su - calificación jurídica.

En los capítulos siguientes - finalmente - analizaremos en concreto la configuración de las tierras y bosques públicos en el Derecho del Estado actual, lo que supondrá , como veremos, un estudio paralelo del intervencionismo estatal en la propiedad de particulares.

(1) Véanse como referencias, por ejemplo, en el Derecho mexicano donde el problema de la tierra derivado de la Colonia, ha tenido especial importancia histórica, Fraga, G. "Derecho Administrativo", pág. 372, Porrúa, México, 1969; Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", pág. 176, Porrúa, México, 19; Mendieta y Nuñez, -

Lucío, "El Problema Agrario en México", págs. 19 y sig. Porrúa, México, 1959; Caso Antonio, "Derecho Agrario" - pág.38, Porrúa, México, 1950. También en el Derecho colombiano Vidal Perdomo, J. "Derecho Administrativo, pág. 501, U. de los Andes, Bogotá, 1975; en el Derecho uruguayo, Sayagues Laso, E. "Tratado de Derecho Administrativo", II pág. 310. Montevideo, 1959; en el derecho costarricense Salas Marrero, Oscar - Barahona Israel, Rodrigo, "Derecho Agrario", págs. 230, Publicaciones de la U. de C.R., San José, 1973.

- (2) En este sentido Vidal Perdomo señala que "... es útil advertir que en América la propiedad privada es posterior y proviene de la propiedad del Estado. En efecto, la conquista significó el ingreso al patrimonio de las Coronas colonizadoras, de los vastos territorios del Continente... En los países europeos, por el contrario, la colonización de la mayor parte de su territorio se produjo antes que la noción de Estado se hubiere conformado con perfiles nítidos...", "Derecho ..." op.cit.págs.503-4.
- (3) "Manual de la Historia del Derecho Español" 1, pág.327, Tecnos, Madrid, 1980.
- (4) Sobre el significado similar de los términos "bosques", "montes" y "forestal", véase Guaita, Aurelio, "Régimen Jurídico-Administrativo de los Montes" págs. 15-17, Porto y Cía., Santiago de Compostela, 1956. Infra notas 1 y 2, capítulo III.
- (5) Véase Manzano Manzano, Juan, "La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla", páginas 313 y sigs., Edic. Cultura Hispánica, Madrid, 1948; García Gallo, Alonso, - "Estudios de Historia del Derecho Indiano", págs. 427 y sigs., Inst.Nac.de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972; Zavala, Silvio A., "Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América", págs. 15 y sigs. Porrúa, México, 1971 Levene, Ricardo, "Introducción a la Historia del Derecho Indiano", págs. 53 y sigs. Valerio Abeledo-Editor, 1974.
- (6) Utilizaremos la edición de Cultura Hispánica, Madrid, - 1972, edición en facsimil de la de Julián Paredes de - 1681.
- (7) Sobre los antecedentes, origen y alcances de esta ley, - véase Manzano Manzano, "La incorporación..." op.cit.págs 299-308 .
- (8) En torno al tema se ha producido una interesante polémica en la doctrina; mientras García Gallo entiende que - las Indias fueron concedidas por Alejandro VI a Fernando e Isabel en tanto que Reyes de Castilla, "los dos príncipes, como reyes de Castilla - no era de Aragón - recibieron las Indias por las bulas de Alejandro VI", afirma, - "Estudios ..." op. cit. pág. 474 y sigs.; Manzano Manzano entiende que fueron concedidas pero a mitad y a título personal, como reyes de Castilla y Aragón, respectivamente y sólo a partir de su muerte "... las Indias, an -

te bienes patrimoniales de los reyes de Castilla y Aragón, se transforman en su totalidad, en bienes patrimoniales de los reinos de Castilla y León", véase la adquisición de las Indias por los Reyes Católicos y su Incorporación a los Reinos Castellanos", págs. 80 y sigs. y 149 AHDE, Tomos XXI-XXII, Madrid, 1951-52, también en "La Incorporación ..." op. cit. pág. 313 y sigs.

- (9) El texto de la bula puede verse en Solórzano y Pereyra, J. "Política Indiana", II, págs. 102-05 edición de Compañía Iberoamericana de Publicaciones, Madrid, 1930.
- (10) Solórzano y Pereyra menciona como antecedentes de esas bulas, la de Adriano VI que concedió a Enrico II de Inglaterra y a sus sucesores el reino de Ibernica (Irlanda) con cargo de convertirlo a la fe y la de Martino V de 1420, por la que hizo donación a los reyes de Portugal de las tierras de Africa y de la India Oriental, "dándoselas en pleno y perfecto dominio con el mismo cargo de conversión y porque no cesare su celo y ardor en semejantes descubrimientos", Ibidem, I, pág. 102. Zavala refiere que los descubrimientos de Colón provocaron el celo de la Corona portuguesa, razón por la cual, los Reyes Católicos gestionaron en Roma la emisión de las bulas citadas para respaldar el título romanista de la ocupación. Véase "Las Instituciones ..." op. cit. pág. 30 y sigs., en igual sentido Manzano Manzano, "La Incorporación,," op. cit. págs. 320-21; García Gallo, "Estudios..." op. cit. págs. 478-79. La Ley I, Título IX, Partida 2 declara, finalmente, que una de las cuatro maneras de adquirir el señorío de una tierra por el Rey es "el otorgamiento del Papa", véase Tomas y Valiente, "Manual ..." I, op.cit. pág. 329.
- (11) Véase Zavala, "Instituciones ..." op. cit. pág.19-21.
- (12) Como advierte Zavala en su documentado estudio, en el primer caso se afirmaron exclusivamente los valores del invasor y se negaron los derechos de los invadidos, por los cuales se tuvo poco o ningún respeto; en el segundo, por el contrario, se afirmó la calidad humana del indio y sus derechos, a pesar de su condición de gentiles, - Ibidem, pág. 16.
- (13) Véase Ybot León, A., "La Iglesia y los Eclesiásticos Españoles en la Empresa de Indias", en "Historia de América" dirigida por Antonio Ballesteros y Beretta, pág.150, Madrid, 19.
- (14) Véase Zavala, "Las Instituciones...", op.cit. pág. 15 ; Tomás y Valiente, "Manual ..." I, pág. 335.
- (15) El texto del Requerimiento que se cita en Zavala, Ibidem, pág. 215 y sigs. Palacios Rubio justificó siguiendo la misma tesis la conquista de Navarra, basándose en la excomunión y destronamiento de su rey por el Papa, - véase Ybot-León, "La Iglesia ..." op.cit.pág.134.
- (16) Al respecto dice que "los infieles e idólatras cuyas obras son en pecado, aunque mirando el derecho de las -

gentes, pudiesen adquirir y tener tierras y señoríos, éstos cesaron y se traspasaron a los fieles que se los pudiesen quitar, después de la venida de Christo (sic) al mundo, de que fue constituido absoluto monarca y cuyo imperio, juntamente con su sacerdocio, comunicó a San Pedro y a los demás Pontífices que en su cátedra sucesiesen" de manera que siendo los indios infieles e idólatras se les podía "hacer guerra y ser legítimamente privados y despojados de las tierras que poseían, tomándolas en sí y para sí en dominio y gobernación superior los Príncipes castellanos que las conquistasen, principalmente teniendo para ello licencia del Romano Pontífice, cuya universal jurisdicción sobre los mortales se extiende también a los reynos de los infieles", "Política ..." 11, op. cit. pág. 97-98.

- (17) Infra nota 22. Sobre la posición de Solórzano y Pereyra - en torno al tema véase Manzano Manzano, "La incorporación ..." op. cit. pág. 279 y sigs.
- (18) Véase la tesis del escocés John Mair en Ybot-León. "La - Iglesia ..." op. cit. pág. 135; también en Zavala, "Las - Instituciones ..." op. cit. pág. 17.
- (19) Bartolomé de las Casas, "Tratado Comprobatorio" citado - por Zavala, op. cit. pág. 22.
- (20) Ibidem.
- (21) Esta fue también la tesis defendida, entre otros, por - Francisco de Vitoria, un resumen de la misma en Ybot-León "La Iglesia ..." op. cit. pág. 147; véase también García Gallo, "Estudios..." op. cit. págs. 403 y sigs.
- (22) Al respecto afirma que "Y aún quando las Bulas Apostóli - cas huvieren (sic) dicho, que solo les daba la Protec - ción, eso en los reyes significa e incluye jurisdicción y no pudiendo excederla por sí mismos los Romanos Pontífi - ces entre estos infieles ... a ninguno de los Príncipes - Cristianos ... se pudo conceder, y cometer con más justas causas de razón y conveniencia cristiana y política que a los Reyes Católicos de España... y aunque no ignoro, que hay muchos de los hereges que impugnan esto, por decir - que la predicación y conversión de los gentiles debe ser libre a todas las Naciones, como también la facultad de - comerciar unas con otras ... todas tienen fácil respuesta, con advertir, que el Sumo Pontífice, que es el principal movil o motor de estas materias de conversiones, puede se - ñalar y decidir entre los Príncipes Christianos los térmi - nos de ellas en sus comercios y navegaciones, con expresa prohibición de que los unos no entren ni se mezclen en - los de los otros, como lo hubo (sic) en la concesión, siem - pre que al bien universal de la Iglesia ... juzgare ser - conveniente", "Política ..." I, op. cit. págs. 113-114.
- (23) "Las Instituciones..." op. cit. págs. 27-28.
- (24) Véase también Manzano Manzano, "La Incorporación ..." op. cit. pág. 286 y sigs.; también Levene, "Introducción ..." op. cit. págs. 53-54.

- (25) A fines del siglo XV y comienzos del XVI, España era uno de los países más poderosos del mundo y su podería se vio incrementado con los nuevos territorios adquiridos provocando el celo de sus rivales europeos, primero Portugal y luego Inglaterra, Holanda y Francia, quienes pretendieron disputarle su dominación sobre las Indias. Solórzano y Pe^{re}yra al estudiar los títulos que hemos comentado afirma que lo hace "no porque sea necesario andar inquiriendo y calificando la Justicia de los Reynos, ya de antiguo adquiridos y entablados... sino para satisfacer a tantos hereges y escritores mal afectos a nuestra Nación, que como - en el punto que dexo dicho (el Descubrimiento) así también en este nos ladran y muerden, y mezclando según lo costumb^{ran}, muchos supuestos falsos a su modo, con algunos que pueden parecer verdaderos, se llevan tras sí el aplauso - del vulgo ignorante y acreditan su nombre con ofensa del nuestro, y lo que es peor esparcen estos tratados para - dar más calor a las injustas invasiones con que infestan lo que ocupamos", "Política ..." op. cit. págs. 87-88. Como afirma Zavala "Como la donación papal venía a ser el - símbolo cómodo de la extensión española en América, sobre ella recayeron las críticas de los extranjeros rivales, y fue también el apoyo de los tratadistas españoles", "Las Instituciones ..." op. cit. pág. 38.
- (26) Durante la primera etapa de la conquista y colonización - la Corona cedió con mucha liberalidad tierras e indios a los colonos, la Ley I, Título XII, Libro IV, RLI, basada en una Real Cédula de 18 de Junio de 1513 autorizaba, por ejemplo, a los gobernadores a repartir tierras y solares a los nuevos pobladores. Posteriormente la política cambió, la Ley III, Título I, Libro IV, RLI, basada en una - Real Cédula la dictada por Felipe II, disponía que "ninguna persona haga por su propia autoridad nuevo descubrimiento, población o ranchería, sin licencia real, so pena de muerte y pérdida de los bienes ilegalmente adquiridos".
- (27) "Política ..." I pág. 91, la última parte de la cita confirma el alegato de los derechos de la Corona contra las posibles usurpaciones de sus súbditos.
- (28) Edición en facsimil de la edición de Andrea de Portonaris, fol.159, Salamanca, 1955.
- (29) "Tratado de los Derechos y Regalías que corresponden al - Real Patrimonio en el Reyno de Valencia", págs.1, 229-30, Valencia, 1784.
- (30) En lo conducente al texto es el siguiente "Por justas causas y consideraciones conviene que en todas las capitulaciones que se hizieren (sic) para nuevos descubrimientos, se escuse (sic) esta palabra conquista y en su lugar se use de las de pacificación y población ..."
- (31) Recuérdese la Ley I, Título I, Libro III, RLI que luego - de referirse a los títulos de dominación dice "... como Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme... y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla"; de igual manera la Ley XIV, Título XII, Libro IV, RLI; -

afirma también que "por haber Nos sucedido enteramente en el Señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y Corona real los valdíos (sic) y suelos y tierras..."

- (32) En este sentido, Martínez Pelaez, Severo, "La patria del Criollo", pág. 144, Editorial Universitaria Centroamericana, San José, C.R. 1975.
- (33) Supra nota 8.
- (34) Véase Ots Capdequí, J.M. "El Régimen de la Tierra en la América Española durante el período Colonial, pág. 10, - Universidad de Santo Domingo, Rep. Dominicana, St. Domingo, 1946.
- (35) Véase Ots. Capdequí, "Estudio de Historia del Derecho Español en las Indias" pág. 51, Editorial Minerva, Bogotá, 1940. En el Derecho histórico peninsular, Domínguez Guíllar te ha establecido que "Por derecho de guerra, el Rey adquiere las tierras yermas conquistadas ... El Rey jurídicamente era el nuevo dueño por título originario, el señor de Derecho en nombre del Estado", "Notas sobre la Adquisición de Tierras y Frutos en nuestro Derecho Medieval", pág. 288-80, AHDE, Tomo X, Madrid, 1933. En el Derecho francés los inmuebles adquiridos por conquista, formaban parte del dominio del soberano según Domat (citado por Garrido Falla, "Tratado de Derecho Administrativo" II, pág. 464, I.E.P. Madrid, 1977. Como antecedente lejano interesa destacar la figura del "ager publicus" romano, o sean las tierras conquistadas cuya titularidad pasada al Estado ("populos") y sobre las cuales los particulares no podían adquirir la propiedad, solamente la posesión, pagando el "tributum" o el "stipendium" según se tratara de una provincia del Emperador o del Pueblo, hasta Diocleciano. Véase Petit E. "Derecho Romano" págs. 334-35, Edit. Nacional México. 1966; Declareuil, J. "Roma y la Organización del Derecho", págs. 124-25, UTHEA, México, 19 .
- (36) "Política ..." III op. cit. págs. 37-38.
- (37) Ibidem.
- (38) "Bienes Comunales" pág. 145. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964; si bien Nieto concluye negando la titularidad de la Corona (Estado) sobre estos bienes, en un momento posterior cuando sobre los mismos se han establecido aprovechamientos comunales, que al final los monarcas tienen que respetar, Ibidem, págs. 145-71, sobre este extremo, se volverá oportunamente en el texto.
- (39) "Notas ..." op. cit. págs. 288-89. Supra nota 35.
- (40) Ibidem, pág. 287.
- (41) "Tratado ..." op. cit. págs. 207-208 y 229-30.
- (42) En lo fundamental seguiremos la definición dada por el "Diccionario de Historia de España" págs. 419-20, Ediciones Revista de Occidente, Madrid, 1969.

- (43) Véase García de Enterría, E. "Apuntes de Derecho Administrativo" 2ºI, pág. 10, Curso 77-78, Madrid 1977; Villar - Palasí, J.L. "Derecho Administrativo" II, págs. 23-24 (Introducción al Dominio Público) Unidad Didáctica I, UNED, Madrid, 1977; García Trevijano-Fos, J.A. "Tratado de Derecho Administrativo" I, pág. 15, Edit. Revis. de D. Privado, Madrid, 1974; Ots Capdequí, "El Régimen ..." op.cit. pág. 20.
- (44) Véase "Regalías en Indias", "Diccionario de Historia de España", op. cit. pág. 420. En sentido general, García de Enterría dice que las regalías "se hacen insusceptibles de dominio privado", "Apuntes ..." op. cit. pág. 9.
- (45) Si bien no hay unanimidad en la doctrina sobre este aspecto, véase Clavero Arévalo, M.F., "La Inalienabilidad del Dominio Público", pág.20 RAP, N° 25, 1958; también López Rodó, L. "El Patrimonio Nacional" págs. 54-55, Cons. Sup. de Invest.Cient. Madrid, 1954, no obstante, este último concluye afirmando el carácter patrimonial de los reinos de la época (Ibidem).
- (46) Manzano Manzano comentando la glosa de Gregorio López a la Ley I, Título XVII, Partida 2, ha explicado sin embargo, cómo en Castilla se distinguieron perfectamente los bienes de la Corona de los patrimoniales del Príncipe, "La Adquisición ..." op. cit. pág. 19 y sigs. Infra nota 55.
- (47) Véase Ots. Capdequí, "El régimen ..." op. cit. pág. 20-21 Manzano Manzano. "La Adquisición ..." op. cit. pág.21. Infra pág. 14.
- (48) Sobre este extremo Ots Capdequí dice lo siguiente: "... cuando se produce en la segunda mitad del siglo XII y primera mitad del siglo XIII la recepción del Derecho romano justiniano, en España ... significó establecer principios jurídicos claros de separación entre el orden público y el orden privado ... Y esto repercute en lo que se refiere a estas tierras de realengo, no de una manera inmediata pero sí a través de un proceso lento de elaboración por parte de los juristas. Se llega a formar un concepto jurídico distinto del realengo; éste sigue siendo bien del rey, patrimonio suyo, pero no ya del rey como señor, sino patrimonio de la Corona, de la Monarquía, del rey como Jefe de Estado. No puede hablarse todavía porque este es un concepto moderno de bienes nacionales, pero de hecho ya en esa Baja Edad Media, esas tierras de realengo fueron verdaderos bienes nacionales ... Se habla aquí también de realengos y de regalías - continúa - pero esos realengos y esas regalías son en el ánimo de los juristas formados en las doctrinas del Derecho Romano ... bienes de la Corona, de la Monarquía, del Estado, no bienes particulares del rey", este es el concepto que se recibirá en América, "El Régimen ..." op. cit. pág. 21.
- (49) Recuérdense en este sentido la Ley XIV, Título XII, Libro IV, RLI, que dispuso que "por haber Nos sucedido enteramen

te en el Señorío de las Indias, y pertenecer a nuestro patrimonio y Corona Real los valdíos (sic) y suelos y tierras ..."

- (50) "El Régimen ..." op. cit. pág. 27
- (51) Para un cuadro de las otras regalías de la Corona en América, véase voz "Regalías en Indias", "Diccionario..." op. cit. pág. 420-21; un resumen también en Ots Capdequí, Ibidem, págs. 22-27.
- (52) Ese doble interés ha sido observado también por Domínguez Guilarte en la política de presuras o escalios medievales en la Península, Véase "Notas ..." op. cit. pág. 290.
- (53) Infra. págs. 21-22.
- (54) Escribano J. define a los baldíos como los terrenos que - "no siendo de dominio particular, ni se cultivan, ni están adehesados", "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", pág. 341, París, 1838, Para Colmeiro, M. son "los terrenos ociosos que el Estado conserva en su dominio y cuyas producciones consisten en los frutos espontáneos del suelo, o sea los terrenos que no correspondiendo al dominio privado, pertenecen al dominio público para su común disfrute o aprovechamiento y no están destinados a labor ni adehesados", "Derecho Administrativo Español", II, pág. 112, Madrid, 1876.
- (55) "Diccionario ...", op. cit. pág. 373. Sobre el tema véase también Manzano Manzano, "La Adquisición ...", op. cit. págs. 20-23.
- (56) Supra nota 48.
- (57) "Diccionario ..." op. cit. pág. 373.
- (58) Nieto A. "Bienes" op. cit. págs. 136 y 144-50; véase en especial la referencia a las leyes 1 y 2 del Título 23, Libro 7 de la Novísima Recopilación, basadas en disposiciones tomadas en las Cortes de Madrid de 1580 y en las de 1539, por Felipe III en Segovia en 1609 y Felipe IV en 1632, por las que la Monarquía se compromete a no vender ni remedir tierras públicas y baldías (Ibidem, pág. 147). Como opinión contraria, puede interpretarse la de Garrido Falla, quien ha distinguido los bienes comunales de los baldíos "puesto que aquellos tienen dueño y estos no". Véase "Sobre los bienes comunales", pág. 678 REVL, n° 125, 1962.
- (59) "La Inalienabilidad ..." op. cit. pág. 24. Sobre la Ley - Pacto de Valladolid de 1442 y sus implicaciones, véase además de Clavero Arévalo (Ibidem, pág. 22-24), Manzano Manzano, "La Adquisición ..." op. cit. págs. 36-38) quien reproduce el texto en págs. 158-64 (Ibidem); García de Enterría, E. "El Dogma de la Reversión de Concesiones" en Dos Estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo", - págs. 48-54, Tecnos, Madrid, 1974; López Rodó, L. "El Patrimonio ..." op. cit. págs. 760-79. (García de Enterría, sin embargo, aborda el principio de inalienabilidad en el texto citado desde otro ángulo y únicamente por cita se re

mite a trabajos que se concretan en la Ley-Pacto referida, Ibidem, pág. 51).

- (60) "La Adquisición ..." op. cit' págs. 37-38.
- (61) "La inalienabilidad ..." op. cit. pág. 26-28.
- (62) Repárese en ese sentido que la Ley I, Título 23, Libro 7, de la Novísima Recopilación por la que se dispone "que no se envíen jueces a vender ni remedir tierras públicas y baldías ..." está basada en lo acordado por Felipe II en las Cortes de 1586 y de 1593 (supra nota 58); en cambio, en el mismo período se disponía lo contrario para América; la Ley XIV, Título XII, Libro IV antes citada y que se comentará en el texto (infra pág. 21) dispuso que las tierras no amparadas en títulos legítimos se restituyeran a la Corona para disponer de ellas y está basada en Reales Cédulas despachadas por el mismo monarca Felipe II, el 20 de Noviembre de 1578, el 8 de Marzo de 1589 y el 1 de Noviembre de 1591 (folio 103 vuelto, edición RLI citada).
- (63) Ibidem. Si bien como ha expuesto Nieto en su pormenorizado estudio, siempre existieron tensiones entre la reiterada pretensión de la Monarquía sobre la propiedad de los baldíos y la oposición de los pueblos o concejos a su enajenación, reiterando su propiedad comunal en función de los aprovechamientos, hasta concluir con la legislación desamortizadora del siglo XIX. Así, además de las Leyes citadas anteriormente (Supra nota 59), mediante Decreto de 28 de septiembre de 1737, Felipe V ordena la venta de los baldíos "considerándoselos de su propiedad" por razones fiscales, los pueblos se oponían y Fernando VI en 1747 pone término por de pronto a dicha política. Carlos III y Carlos IV reafirman posteriormente la tesis de su propiedad y ordenan su enajenación "con escasos resultados" en 1767, 1768 y 1770. Por último, en las Cortes de Cádiz, en 1812 - extremo que particularmente nos interesa por sus repercusiones en América - "se consagra legislativamente de una manera definitiva la liquidación de los bienes comunales", política que es confirmada por Fernando VII en 1818 hasta concluir con la legislación desamortizadora del siglo XIX. Esa tensión que apuntamos se traduce en reiteradas decisiones de venta y también en reiteradas promesas de no volver a disponer de esos bienes por parte de la Monarquía; véase "Bienes ..." op. cit. págs. 159-74 y 842-70. Véase también Escriche, "Diccionario ..." op. cit. voz "Baldíos", págs. 341-43; Colmeiro, "Derecho Administrativo... II op. cit. pág. 112 y sigs. En igual sentido, Ballarín Marcial, A. "Derecho Agrario" págs. 27 y sigs. Edit. Revista de D. Priv. Madrid, Madrid, 1978.
- (64) "El Patrimonio ..." op. cit. pág. 80.
- (65) Ibidem.
- (66) Ibidem, pág. 83.

- (67) Supra nota 8.
- (68) "El Patrimonio ..." op. cit. pág. 83.
- (69) "La Adquisición ..." op. cit. pág' 149-50.
- (70) "La inalienabilidad ..." op. cit. pág. 24 Supra nota 60
- (71) Véase la importante referencia al "pleyto de los Colones" que hace Manzano Manzano, "La Adquisición ..." op. cit. págs. 61-62. Esta doctrina tendrá su expresión en la Ley I, Título I del Libro III, RLI, que luego de establecer que las Indias quedan incorporadas a la Real Corona de - Castilla, dispone que "y porque es nuestra voluntad y lo hemos prometido y jurado que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza, prohibimos la enagenación de ellas ... Y considerando la fidelidad de nuestros vasallos y los trabajos que los descubridores y pobladores pasaron en su descubrimiento y población para - que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra Real Corona, prometemos y damos nuestra fe y palabra real por Nos y los reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enagenadas ni apartadas en todo o en parte...; y si Nos o nuestros sucesores hiciéramos alguna donación o - enagenación contra lo susodicho, sea nula y por tal la declaramos". Sobre los antecedentes de esta ley véase - Manzano Manzano, "La Incorporación ..." op. cit. págs. - 229 y sigs.
- (72) Domínguez Guilarte, "Notas ..." op. cit. pág. 287. Supra nota 35)
- (73) Véase Nieto, "Bienes ..." op. cit. págs. 127-28. Domínguez Guilarte, Ibidem, pág. 292.
- (74) "Derecho Administrativo ..." op. cit' II págs. 114.
- (75) "Bienes ..." op. cit. pág. 155.
- (76) Sobre el tema véase Ots. Capdequí, "El derecho de propiedad en Indias" AHDE, Vol. II, pág. 153. Madrid 1925.
- (77) "Bienes ..." op. cit. pág. 145., aunque su sentido, entendemos, debe explicarse en la forma señalada en el texto.
- (78) Véase Martínez Pelaez, "La Patria ..." op. cit. págs. 145-48; también Ots. Capdequí, "El Régimen ..." op. cit. pág. 53-56, del mismo autor "El Estado Español en las Indias" págs. 35-37. Fondo de Cultura Económica, México 1965.
- (79) Véase Ots. Capdequí, "El Régimen..." op. cit. pág. 41-42.
- (80) En general, sobre este punto puede adelantarse la tesis de que la política colonizadora tuvo en mente además de la ocupación de la tierra - que es el aspecto que nos interesa para los objetos de nuestro estudio - la reducción del indígena y su aprovechamiento en cuanto sujeto de trabajo y sujeto fiscal, es decir, tributario de la Corona, lo que marcará en conjunto la naturaleza del régimen colonial, referencia que aparece como paralela al tema que -

abordamos; véase Martínez Peláez, "La Patria ..." op.cit. págs. 441 y sigs.; referencias también en De Solano Pérez Lila, F. "Tierra, Comercio y Sociedad. Un análisis de la Estructura Social Agraria Centroamericana Duran tel Siglo XVIII", págas. 312-13. Rev. de Indias, Vols. 125-26, Madrid, 1971.

- (81) Esta política se sancionó con la Ley I. Título XII, Libro IV, RLI, que en la parte que nos interesa dispuso lo siguiente: "Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias y puedan vivir con la comodidad y conveniencia que deseamos. Es nuestra voluntad que se puedan repartir y repartan, casas, solares, tierras... a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los pueblos y lugares, que por el Gobernador de la nueva Población les fuere señalados ..." Como ejemplos pueden mencionarse las actas de Repartimiento y Fundación de las villas de San Pedro de Puerto Caballos y Gracias a Dios - en 1536, existentes en el archivo de Indias y reproducidas por Vallejo, Antonio R. "Guía de Agrimensores, o sea, Recopilación de Leyes Agrarias", págas. 15-35, Tegucigalpa, 1911, véase también Mendieta y Núñez, "El problema..." op. cit. págs. 25.
- (82) "Tratado de las confirmaciones Reales" citado por Ots Capdequí, "El Régimen ..." op. cit. págs. 53-54.
- (83) Ibidem, pág. 43.
- (84) Supra nota 81.
- (85) Supra nota 90.
- (86) Véase Fraga G. "Derecho ..." op. cit. pág. 374; Serra Rojas, "Derecho ..." op. cit. pág. 177. Ots Capdequí, "El Régimen..." págs. 77 - 78, también del mismo autor "El Derecho de Propiedad..." op. cit. págs. 124 y sigs.. En este mismo sentido Ballarín Marcial, A. comenta que "Los reyes de España utilizaron la técnica medieval de la división medieval del dominio para asegurarse el control de la empresa colonizadora, en lugar de reconocer derechos de propiedad absoluto "more romano" "Estudios de Derecho Agrario y Política Agraria" pág. 915, Madrid 1975.
- (87) Así lo reconoce expresamente la segunda de las Reales Cédulas despachadas por Felipe II el 1 de Noviembre de 1591, que en conjunto fueron refundidas en la redacción de la Ley XIV, Título XII, Libro IV, RLI; el texto de las Reales Cédulas citadas es reproducida por Vallejo, "Guía de Agrimensores..." op. cit. págs. 54-56.
- (88) Sobre esta figura de origen germánico, Ots. Capdequí dice que "la composición no era un título, pero sí la base para la obtención de un título. La composición aplicada al régimen de tierras, supone una situación de hecho contraria al derecho, que ha podido producirse o por la ocupación sin título, o lo que era más frecuente, por la ocupación al amparo de un título de más tierra que la que el título autorizaba. Descubierta el hecho se evaluaba la tierra, se fijaba una cantidad y mediante su pago se obte

nía la composición. Esta composición no era un título, - pero consolidaba una situación de hecho y daba derecho - al que la había conseguido para obtener el título co - rrespondiente que normalizase ya esa situación en el orden jurídico", "El Régimen ..." op. cit. págs. 73. Sobre la naturaleza jurídica de la composición y su diferencia con la prescripción, véase Nieto, "Bienes ..." op. cit. págs. 584-85.

(89) Ibidem.

(90) Supra nota 87.

(91) Véase sobre el tema, Solórzano y Pereyra, "Política..." II, op. cit. pág. 38.

(92) Así en las Reales Cédulas de 30 de Octubre de 1692 y de 24 de noviembre de 1735, nombrando un comisionado especial para la composición de tierras y recaudación de sus productos que dio origen al Juzgado Privativo de Tierras y de 15 de Octubre de 1754 que reorganizó la administración del ramo de tierras; Véase Vallejo, "Guía de Agricultores..." op. cit. págs. 67-78.

(93) Véase, por ejemplo, Salas Marrero Israel, "Derecho ..." op. cit. pág. 199. Mendieta y Núñez, "El problema..." op. cit. pág. ; Ekstein, Salomón, "El Ejido Colectivo - en México", págs. 9-11, Fondo de Cult, Economía, México 1966.

(94) Precisamente cuando no se conoce la idea de personalidad jurídica del grupo "por lo que - como afirma García de Enterría - se carece de arbitrio técnico para imputar a éste la titularidad de las cosas de uso público, que es el primer requisito dogmático del dominio en cuanto propiedad", "La Imprescriptibilidad del Dominio Público", - en "Dos Estudios ..." op. cit. pág. 98. Si bien la idea expuesta se refiere a las cosas de uso público en función de la noción de dominio público, estimamos que el principio puede entenderse en sentido general. En el derecho germánico, Mayer ha insistido en este punto, "Conforme el grado de desarrollo de la sociedad - dice - era lógico que el derecho de las cosas públicas encontrara su primera determinación en la forma social primitiva de la realización de intereses públicos, es decir, en las comunidades rurales. No eran municipios en el sentido actual, sino asociaciones ("genossenschaften") en las cuales los derechos de los individuos se mezclaban con los del grupo, prevaleciendo unos u otros de estos derechos, alternativamente, según los objetos ... Los terrenos afectados a todos eran comunales ("allmend"), es decir, no pertenecían a ningún individuo en particular, sino a la totalidad de ellos", antes dice "... falta el sujeto del cual el dominio debe depender, la persona moral de derecho público" que aparece posteriormente conforme a los estudios de Gierke, según él mismo aclara, véase Derecho Administrativo Alemán", III pág. 92 (trad. cast.) De Palma, Buenos Aires, 1949. Véase también Nieto, "Bienes..." op. cit. pág. 182 y sigs.

- (95) Supra nota 2.
- (96) En lo medular la ley citada dispuso que "habiéndose señalado competente cantidad de tierra exido de la población y su crecimiento, señalen ... dehesas que confinen con los exidos ... y alguna buena cantidad de más, que sean propios del Concejo y lo restante en tierras de labor, de que hagan suertes ..."
- (97) Véase la Ley IX, Título XVIII, Partida 3^a, que, en efecto, establece que "... son del común de cada cibdad o villa las fuentes e las placas o fazen las ferias... e los otros exidos... e los montes e las dehesas e todos otros lugares semejantes destos, que son establecidos u otorgados para procomunal de cada cibdad, villa ..."
- (98) En este sentido Caso, A. "Derecho ..." op. cit. pág. 54. Una amplia referencia sobre los bienes comunales en la colonización americana, en general puede verse en Nieto, "Bienes ..." op. cit. págs. 399-403.
- (99) La política colonial en este sentido fue la de reducir a la población indígena dispersa, concentrándola en pueblos que se organizaron siguiendo el modelo del municipio castellano, véase leyes I y XV, Título III, Libro IV RLI.
- (100) Véase Martínez Pelaez, "La Patria ..." op. cit. págs. 166-72; Ots, Capdequí, "El Derecho de Propiedad..." op. cit. págs. 154-55; Mendieta y Nuñez, "El problema ..." op. cit. págs. 316-17; Magariños Torres, S. "La Restitución de los Bienes Comunales a los Indios" Tes. Doc. pág. 63-74 y 227, Madrid, 1932. De Solano Pérez-Lila informa de concesiones de bienes comunales a pueblos de indios en Centro América, en el siglo XVIII, con abundantes datos, "Tierras, Comercio y Sociedad ..." op. cit. pág. 353.
- (101) Véase Ots Capdequí, "El Régimen ..." op. cit. págs. 149-50.
- (102) Es muy ilustrativo en este sentido lo dispuesto en el n° 7 de la Instrucción fechada en San Ildefonso el 27 de Julio de 1795, por la que se mandaba cómo proceder en las ventas, composiciones y remedidas en terrenos baldíos en América; su texto en Vallejo, "Guía de Agrimensores ..." op. cit. págs. 87 y sigs.
- (103) Véase "El Régimen ..." op. cit. págs. 155 y sigs.
- (104) Véase García Gallo, "Estudios ..." op. cit. pág. 73 y sig.
- (105) Esa formación romanista de los Oidores de las Audiencias americanas -regresados de Salamanca o de Alcalá de Henares - como obstáculo para integrar la doctrina jurídica ampliamente intervencionista, que orientó el régimen de la tierra en la América colonial, ha sido puesto de manifiesto especialmente por Ots. Capdequí, "El Régimen ..." op. cit. págs. 17, 18 y 119 y sigs.
- (106) "Política ..." II op. cit. pág. 40.
- (107) Sobre el sentido de la posesión inmemorial es imprescindible el estudio de García de Enterría, "El Dogma de la

Reversión de Concesiones", en "Dos Estudios ..." op. cit. pág. 24 y sigs.

- (108) El problema de la prescripción sobre bienes realengos en América "se había planteado - dice el citado autor - más que en un sentido estrictamente jurídico, de derecho privado, en un sentido político; aquí lo que jugó siempre - en torno al problema del régimen de la tierra, fue la necesidad de poblar la necesidad de defender el interés económico - posesión efectiva y cultivo -; pero junto a ese deseo de defender el interés económico, surgió tam - bién a partir del reinado de Felipe II, el deseo de de - fender un interés fiscal: el que la venta, la enajenación de las tierras baldías y realengas por parte de la Corona, produjera algún ingreso al fisco. Por eso - continúa - en esa Real Cédula de 1591, en la cual se quiere defen der ante todo el interés fiscal - exigiendo en consecuen cia, la revisión de los títulos y a falta de títulos una composición - se admitió también como una concesión nece saria a la defensa del interés económico, eso que se lla mó la "posesión antigua" "que pueda ser considerada como causa de justa prescripción", "El Régimen..." op. cit. - pág. 161.
- (109) "Guía de Agrimensores...", op. cit, pág. 71.
- (110) "España en América", págs. 122-26, 1959, citado por Nieto, "Bienes ..." op. cit. pág. 554.
- (111) El número 5° de la citada Real Cédula de 1744 dispuso "que los poseedores de tierras vendidas o compuestas por los respectivos subdelegados desde el citado año de mil no - vecientos, hasta el presente, no puedan tampoco ser mo - lestados inquietados ni denunciados ahora ni en tiempo - alguno, constando tenerlas confirmadas por mi real perso - na o por ...; pero, los que poseyesen sin esta preciosa calidad, deberán acudir a impetrar la confirmación de - ellas ante las audiencias de sus distritos y demás minis tros... los cuales en vista del proceso que se hubiere - formado ... examinarpan si la venta o composición está - hecha sin fraude ni colusión y en precios proporcionados y equitativos con vista y audiencia de los fiscales para que con atención a todo y constando haber enterado en ca jas reales el precio ... les despachen en mi real nom - bre la confirmación de sus títulos con los cuales queda - rán legitimados en la posesión y dominio de tales tie - rras ..." el núm. 6° estableció que "... si por los pro - cesos que se deben haber formado para las ventas y compo siciones no confirmadas desde el año de mil setecientos, constase no haber medido ni apreciado los tales realen - gos... se suspenda el despachar la confirmación, hasta - tanto que esto se ejecute..." Véase el texto en Vallejo, "Guía de Agrimensores ..." op. cit. pág. 71 y sigs.
- (112) Véase Ots. Capdequí, "EL Régimen..." op. cit. pág. 130. - Una referencia al mismo tema en Nieto, "Bienes ..." op. cit. pág. 454-55.

- (113) Ibidem, pág. 130. Sobre los antecedentes de la Real Cédula citada y los diferentes criterios que influyeron en su redacción, Ibidem, págs. 121 y sigs.
- (114) Ibidem, pág. 168.
- (115) Ibidem, pág. 128. Supra nota 105.
- (116) Ibidem. pág. 16.
- (117) "Bienes ..." op. cit. pág. 552.
- (118) La situación de los pastos a los que hemos hecho referencia en forma accesoria, tiene relación con la política ganadera de la Colonia; la Mesta fue introducida en la Nueva España (México), concretamente así lo refiere el Título V, Libro V, RLI, incluso la Ley VI, Título XVII, Libro IV, mandaba que las tierras privadas "alzados los frutos que se sembraren, queden para pasto común, excepto las dehesas boyales y concejiles" - (Véase Caso, "Derecho..." op. cit. págs. 46-49. En Honduras, particularmente, la incidencia de estas disposiciones fue menor; Vallejo, por ejemplo, no hace referencia a ellas en su "Guía de Agrimensores..." que es precisamente una recopilación de las distintas leyes agrarias durante todo el período colonial, hasta 1911 inclusive.
- (119) "Apuntes ..." op. cit. pág. 234. Una referencia amplia aunque proponiendo su enajenación en Jovellanos, Gaspar Melchor de, "Informe sobre la Ley Agraria" págs. 94-96. Edic. IEP, Madrid, 1955 (reproducción de la edición de 1795).
- (120) El texto de la ley es el siguiente: "Considerando que las maderas de caoba, cedro y roble son de la mayor importancia para los navíos que se fabrican en la Isla de La Habana. Mandamos a los Gobernadores (sic) y Capitanes Generales de ella, que no consientan ni permitan cortar ningunas, si no fuere para cosas de nuestro servicio, o fábrica de navíos".
- (121) La misma ley dispone que "... no se corten maderas ningunas sin licencia del Gobernador y al que lo contrario hiziere (sic) le damos desde luego por condenado en la misma pena y si fuere aprehendido con hacha (sic) o machete, cortando maderas, le condenamos a quatro años..."
- (122) Se trataría de "bienes comunales atípicos" en tanto que su titularidad se la reservó el Estado, utilizando la terminología de Nieto, "Bienes ..." op. cit. pág. 137.
- (123) Ibidem págs. 147-50. Supra nota 58.52
- (124) Supra nota 63.63
- (125) El texto de Fernández, T.R. - Santamía, J.A. "Legislación Administrativa Española del Siglo XIX, págs. 1228-29, Ist. de Est. Adtvos. Madrid, 1977, también en Va -

llejo "Guía de Agrimensores ..." op. cit. págs. 143 y sigs. Un documentado estudio sobre los antecedentes - de este Decreto, rastreado a través del estudio de - las actas de las sesiones de las Cortes, en Nieto, - "Bienes ..." op. cit. págs. 848-62.

(126) Nieto. Ibidem, pág. 862.

(127) Ibidem, pag. 848.

(128) Supra nota, 5 Introducción.

(129) En este sentido, Ballarín Marcial considera que las le yes de Indias sirvieron para que los reformadores agra rios mexicanos pudieran "superar el individualismo li beral de los Códigos Civiles decimonónicos donde había cristalizado un concepto quirritario del dominio", "Es- tudios ..." op. cit. pág. 915. Supra nota 86.

(130) Supra nota 2.

CAPITULO II.- LAS TIERRAS DEL ESTADO EN EL DERECHO HONDUREÑO AC- TUAL. TIPOLOGÍA. AFECTACIÓN.

I - ASPECTOS GENERALES

a) Necesaria conexión con el derecho colonial.

Al inicio de nuestro trabajo exponíamos que la titularidad del Estado hondureño sobre gran parte de sus inmuebles rústicos tiene su fuente en la antigua regalía de la Corona, cuyas líneas generales y consecuencias jurídicas estudiamos en el Capítulo precedente.

En este sentido es indispensable para los planteamientos posteriores establecer la necesaria conexión con ese régimen anterior.

Las primeras leyes sobre tierras que se dictan en el país, una vez producida la Independencia política, señalan la titularidad del nuevo Estado sobre los antiguos baldíos o realengos. Así la Ley de Tierras de 19 de Marzo de 1829 (1) dispuso que "Se venderán las tierras llamadas realengas ..." (art.1), lo que supone, desde luego, un acto de disposición sobre las mismas. La Ley de Tierras de 23 de Agosto de 1836 fué todavía más clara en ese sentido al establecer que "Las tierras nombradas antes realengas corresponden al Estado y se venderán por caballerías". (art.1) (2)

La Constitución de Honduras de 1839, por otra parte, estableció en el artículo 98 que la Hacienda Pública entre otras rentas "se formaría del valor de las tierras baldías"(3)

A la vista de estas disposiciones que se señalan para - indicar la nueva titularidad del Estado hondureño sobre los antiguos baldíos, es fácil deducir que el interés fiscal presidió la legislación sobre tierras públicas en ese período; pero también éstas se convertirán en un medio de política económica, - las tierras públicas se ofrecerán como un incentivo para la colonización interior, para fomentar la agricultura y para la - apertura de vías de comunicación - ferrocarriles principalmente -. Estos fines públicos serán estudiados con mayor detenimiento en el Capítulo V; por ahora nos interesa únicamente llamar la atención sobre los mismos.

El Estado sin embargo podrá adquirir tierras de las particulares - que previamente hubiere titulado - a través de distintos títulos, tanto de Derecho público como de Derecho privado; en consecuencia, las tierras públicas ya no estarán limitadas a los antiguos baldíos o realengos; todas ellas, al final, se destinarán a la ejecución de la reforma agraria como un proceso de cambio encaminado a transformar la estructura de la tenencia de la tierra en el país.

En el presente Capítulo nos proponemos entonces establecer la nueva titularidad del Estado hondureño sobre los antiguos baldíos o realengos, señalando a grandes rasgos los principios que han orientado el régimen de su disposición, pero al mismo tiempo destacar otros títulos de adquisición, de tierras por el Estado, afectadas todas juntas al final, a una finalidad pública determinada: la realización de la reforma agraria.

b) El Concepto de "Tierras" que interesa.

En el Derecho hondureño las tierras rurales de vocación agrícola o ganadera y las tierras de vocación forestal están su

jetas a regímenes jurídicos distintos. Para los fines perseguidos en la siguiente exposición nos interesan únicamente - las primeras; la Ley de Reforma Agraria de 30 de Diciembre de 1974 establece en ese sentido que "Para los efectos de esta ley - (la reforma agraria) - se considerará como predio rústico o tierra rural aquella que se encuentra fuera de los límites urbanos y sea susceptible de uso agrícola o ganadero"; es timamos que el concepto es claro y no requiere mayores comentarios. En el Capítulo siguiente estableceremos la definición legal de las tierras forestales.

Lo anterior no significa de ninguna manera afirmar - que únicamente tierras de vocación agrícola o ganadera podrán ser adquiridas por los títulos que examinaremos, pero para - propósitos de sistematización insistiremos por de pronto en - este aspecto. En su momento analizaremos lo pertinente a las tierras de vocación forestal.

II - TIPOLOGIA DE LAS TIERRAS PUBLICAS. CLASIFICACION.

A pesar de la importancia que siempre ha tenido el ré gimen de las tierras públicas en el Derecho hondureño, su poca sistematización es notoria; normas dispersas en distintos textos legales se han referido al tema y por ello su estudio exigirá un esfuerzo de comprensión de nuestra parte; al fi - nal, sin embargo, su afectación a los fines de la reforma - agraria establecerá cierta unidad, extremo que también se ana lizará oportunamente.

Partiendo de la citada Ley de Tierras de 1829 y de - otras posteriores podemos establecer la siguiente tipología - de las tierras del Estado en el Derecho hondureño, según su - título de adquisición: a) Tierras cuya titularidad ha sido - atribuída por la ley (los antiguos baldíos o realengos y las tierras de ejidos); b) tierras adquiridas por actos de Dere - cho Privado (herencia, legado o donación, compraventa y permu ta); c) tierras adquiridas por actos de Derecho público (con-

fiscación, secularización de bienes eclesiásticos, y expropiación por causa de interés social).

En el Derecho español , mucho más sistematizado que el hondureño, la Ley del Patrimonio del Estado ha definido también los títulos por los cuales el Estado podrá adquirir bienes (art. 19), son ellos: a) Por atribución de la ley; b) a título oneroso, con ejercicio o no de la facultad de expropiación; c) por herencia, legado o donación; d) por prescripción, y e) por ocupación.(4) Garrido Falla ha sistematizado esta enumeración en la siguiente forma: adquisiciones "por ocupación,(5) por atribución de la ley, por negocio jurídico privado, por negocio jurídico público y por prescripción".(6) En el curso de los párrafos siguientes haremos algunas referencias al precepto señalado y a la opinión de la doctrina que lo ha comentado. Por de pronto iniciamos el estudio de los diferentes títulos de adquisición de tierras en el Derecho hondureño que hemos dejado anotados.

A) TIERRAS CUYA TITULARIDAD HA SIDO ATRIBUIDA POR LA LEY

a) Los antiguos baldíos o realengos.

Ha sido expuesta ya la nueva titularidad del Estado hondureño sobre los antiguos baldíos o realengos de la Corona en lo que fue la antigua Provincia de Honduras. Concretando nuestro punto de vista, el nuevo Estado se subrogó en los derechos de la Corona, principio que se ha mantenido en toda la legislación sobre tierras que se ha dictado en el país, tanto en forma expresa,(7) como implícita.(8)

En la doctrina hispanoamericana la solución es similar; cada uno de los Estados es titular de todas las tierras que no hubieren sido cedidas previamente a cualquier título, tanto por la Corona como por el nuevo Estado.(9) En México, por ejemplo, a los baldíos se les conoce como "bienes de propiedad originaria", aludiendo, no cabe duda, a los derechos -

del Estado mexicano como sucesor de los bienes de la Monarquía (10). Esta doctrina inspiró precisamente el artículo 27 de la Constitución de ese país de 1917, en cuanto establece que "La propiedad de las tierras ... comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio directo de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...", principio que, en síntesis, recoge el mismo sentido de la legislación colonial que hemos estudiado en el Capítulo anterior, y que, en concreto, ejercerá también una influencia notoria en el Derecho hondureño. (11)

Para ilustrar lo expuesto hasta acá resulta oportuno - transcribir parte de la Exposición de Motivos presentada con la iniciativa del referido artículo de la Constitución mexicana, por Venustiano Carranza, en el Congreso de 1916 que promulgaría dicho texto; el texto es el siguiente; "Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el Rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la Nación. En tal concepto, la Nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras ... de su territorio, y sólo reconoce u otorga a los particulares el dominio directo, en las mismas condiciones en que se tuvo por los mismos particulares durante la Epoca Colonial, y en las mismas condiciones en que después la República lo ha reconocido u otorgado..."; (12) recalcamos que el mismo principio - ha estado vigente en el Derecho hondureño como se analizará a lo largo del trabajo.

El Código Civil hondureño confirma este criterio. El artículo 618 establece que "Son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño". (13) Dos elementos destacan en este precepto, como es fácilmente apreciable; en primer lugar, que se trata de tierras situadas dentro de los límites territoriales del Estado, disposición congruente con el principio de soberanía territorial; en segundo lugar, que sean tierras que carezcan de otro dueño.

Este último dato es el que nos interesa precisar. Aparentemente y de acuerdo con la óptica del Derecho y la doctrina española actual, (14) pareciera que el artículo citado se refiere a bienes abandonados ("res derelictae") adquiridos por ocupación al modo romano; no obstante, su sentido preciso es otro, significa exactamente que las tierras que no hubieren salido antes del dominio del Estado, por cualesquiera de los títulos admitidos por el Derecho, tanto durante el período colonial como durante la época posterior, han de ser considerados como baldíos o realengos, o tierras nacionales como se dice en las leyes hondureñas más recientes; (15) el criterio contenido en otras leyes así lo confirma. (16)

Consecuencia de lo expuesto en el párrafo precedente es que las tierras que sin estar amparadas en títulos legítimos - (entendiendo por tales los expedidos originariamente por el Estado en los momentos históricos anotados, no comprendiéndose por lo consiguiente los títulos legítimos o no, que se pudieran tener sobre tierras de propiedad particular, previamente titulados por el Estado) - fueren poseídas por particulares, se considerarán también como tierras nacionales, es decir, bienes del Estado, extremo que se reitera en las diferentes leyes que han tenido vigencia en Honduras. (17) Planteamos así de paso el tema de la imprescriptibilidad de los baldíos que será objeto de estudio más detenido en su momento.

Estudiado lo pertinente en el Derecho hondureño, no po demos concluir con este tema, para meros efectos de comparación, sin hacer una breve referencia al Derecho español. Nieto, que ha investigado minuciosamente sobre los baldíos peninsulares, ha llegado a la conclusión, de que éstos, jurídicamente considerados, constituyen hoy "un peso muerto en el Derecho administrativo español". (18) La política sobre baldíos en la Península siempre estuvo sujeta, recordémoslo, a fricciones entre la Corona que pretendía disponer de ellos, y en la práctica lo hizo, y los Concejos cuyos vecinos habían establecido aprovechamientos sobre los mismos; (19) esta tendencia se mantendrá hasta la Ley Desamortizadora de 1 de Mayo de 1855 que declaró en estado de venta los predios rústicos pertenecientes al Estado y a otras "manos muertas" (art. 1) los cuales debían ser re

ducidos a propiedad particular, política por la que había abogado Jovellanos desde fines del siglo XVIII.(20) Las consecuencias prácticas de esa legislación serán, de acuerdo con Garrido Falla, la liquidación de los baldíos.(21)

En leyes relativamente recientes se menciona todavía, sin embargo, a los baldíos; así la Ley del Patrimonio Forestal de Estado de 10 de Marzo de 1941 - cuyas funciones han sido - asumidas como es sabido por el Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza - establece que "Los terrenos eriales, baldíos, pantanosos, esteparios, ejidos, costas y márgenes de propiedad indeterminada y de uso público" formarán parte del mismo.(art. 2 letra b)

Es precisamente en la legislación de montes donde se - pueden detectar los remanentes de los baldíos peninsulares. La Ley de 1855 citada excluyó de la venta, en efecto, a "los montes y bosques cuya venta no crea oportuno el Gobierno"(art. 2 n°g); el Real Decreto de 26 de Octubre del mismo año prefijó - los montes del Estado excluidos de la desamortización y la Ley de Montes de 24 de Mayo de 1863 exceptuó de la venta "Los montes públicos de pinos, robles o hayas, cualesquiera que sean - sus especies, siempre que consten de menos de 100 hectáreas". (22) Serán estos en su mayor parte, a nuestro criterio, los - comprendidos luego en el artículo 2, letra a) de la indicada - Ley del Patrimonio Forestal del Estado, esto es "Los montes y terrenos forestales que el Estado posee en la actualidad".

Más recientemente la Ley de Patrimonio del Estado dispone que "Pertenece al Estado, como bienes patrimoniales, los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido"(art.21 (23), y si bien por "bienes vacantes" se suele entender los - bienes abandonados, consideramos que su interpretación puede - ser amplia en el sentido de incluir cualquier terreno baldío, es decir sin título reconocido, en conexión con el artículo - 22 de la misma ley (24); así lo ha entendido por ejemplo, García Cantero; el artículo 21 de la citada ley puede ser en la -

actualidad según afirma, "un medio apto para resolver el problema de la titularidad de los baldíos". (25) Trátase acá también, finalmente, de un supuesto de atribución de bienes al Estado por la ley. (26)

b) Ejidos

En el Capítulo anterior estudiamos los diferentes tipos de bienes comunales que se asignaban a los pueblos durante la época colonial.

El Derecho hondureño actual considera como "ejidos" a la totalidad de esos bienes, exceptuando aquellos que los municipios han adquirido a título oneroso que tendrán la consideración de "propios". Este criterio fue el mantenido por la Ley de 17 de Febrero de 1846 sobre concesión de ejidos a los pueblos que estableció que por tales debían entenderse "... los terrenos dados de gratis a los pueblos y no los que estos han comprado pues de su propiedad son dueños absolutos" (art. 1) - (27). En el mismo sentido la Ley de Tierras de 15 de Mayo de 1888 distinguió tres clases de tierras en el territorio nacional "1º) Los baldíos, ...; 2º) Los que se conceden a los pueblos por vía de ejidos y sobre los cuales se adquiere únicamente el dominio útil; 3º) Los terrenos de dominio particular entre los cuales deben comprenderse también los pertenecientes a corporaciones o comunidades determinadas" (art.1) (28).

Más recientemente el artículo 18 del Reglamento para la Ejecución del Catastro Agrario Nacional clasifica como terrenos "municipales privados" a los que los Municipios han adquirido por cualquier título que no sea la cesión gratuita del Estado, que son considerados como ejidos. La Ley de Municipalidades y del Régimen Político, equivalente hondureño a la Ley española de Régimen Local, se refiere, finalmente a ambos tipos de bienes al establecer que corresponde a las corporaciones municipales "la administración y conservación de las fincas o propios y los bienes y derechos comunales" (art.47, inci

so III), si bien en la práctica resulta difícil muchas veces - establecer la distinción, como parece suceder también en el De recho español.(29)

Los ejidos, o bienes comunales en sentido extricto, - se consideran en el Derecho hondureño como tierras cedidas a - los pueblos para uso y goce de los vecinos, cuya titularidad - última, sin embargo, se la reserva el Estado, principio en el que subyace la antigua regalía de la Corona.(30) La Ley Agra - ria de 12 de Mayo de 1898 estableció con claridad este princi - pio al disponer que "En los terrenos que se conceden a los pue - blos y aldeas para ejidos, el Estado conservará el dominio di - recto"(art. 1), mientras que el artículo 8 estableció que "... los ejidos de los pueblos se concederán para uso común de los vecinos".(31) La Ley Agraria de 24 de Noviembre de 1924 dispu - so también que "En los ejidos el Estado conservará el dominio directo" (art.8), pronunciándose en idéntico sentido la Ley - Agraria de 2 de Abril de 1936.(art.10) El Código Civil hondure - ño establece finalmente que "En las tierras de ejidos se conce - de únicamente el uso y goce de ellas y extinguido un pueblo - vuelven al Estado"(art. 630 párrafo último).

La cuestión que analizamos tiene especial importancia práctica en el Derecho hondureño actual. Reiterando esa titula - ridad última que dejamos señalada la Ley de Reforma Agraria de 30 de Diciembre de 1974 dispone la afectación de las tierras - ejidales rurales a los fines que se propone dicha ley (trasfor - mación de la estructura de tenencia de la tierra)(art.6, letra b)(32), y para ese efecto el Instituto Nacional Agrario (INA), órgano encargado de la gestión del proceso, "exigirá la inme - diata devolución de todas las tierras ... ejidales que estén - ilegalmente en poder de particulares" (art.15). Se exceptúan - de los alcances de esa afectación las tierras de propios en ra - zón de su distinta naturaleza, y, además, las tierras de eji - dos de vocación forestal (bosques) cuya administración corres - ponderá a la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COH - DEFOR), órgano encargado de la Administración Forestal del Es - tado, (art.8), extremo este último sobre el que volveremos -

oportunamente al estudiar la clasificación de los bosques por razón de su titularidad en el Capítulo siguiente.

La problemática que supone la evolución jurídica de los ejidos es, sin embargo, bastante complicada. En su carácter de tierras comunales no estuvieron exentas de los afanes liberales de enajenación propios del siglo XIX; la Ley de Agricultura de 29 de Abril de 1877 inspirada en esos principios, cuyo propósito era fomentar la agricultura "único ramo de la industria que por ahora está llamado a asegurar la prosperidad de la República" como afirmaba su preámbulo, estableció por ejemplo que "Cuando los terrenos en que los empresarios de industria se propongan cultivar cualquiera de los artículos indicados en el artículo anterior (café, caña de azúcar, cacao...) fueren de propiedad comunal o ejidos de los pueblos ... las Municipalidades tendrán la precisa obligación de vender por su justo precio los referidos terrenos ..." (art.2) (33).

Leyes posteriores aún cuando enuncian el principio de la titularidad del Estado sobre estas tierras que se conceden a los pueblos para uso y goce de los vecinos, establecen disposiciones paralelas que han permitido a las Municipalidades la enajenación de parcelas de las mismas a los vecinos que las ocupasen; a éstas efectivamente ha correspondido la "administración" de los ejidos de acuerdo con la Ley de Municipalidades y del Régimen Político hasta 1962 cuando se dicta la primera Ley de Reforma Agraria. El principio establecido en este sentido ha sido que las Municipalidades transferirán mediante concesión el dominio útil de parcelas determinadas a los vecinos que las solicitasen, pero algunas leyes como la Ley Agraria de 1898 concedían la opción de compra en dominio pleno a quienes se encontraran en esa situación (art. 10), de manera que por esa vía las Municipalidades podían enajenar tierras ejidales; la Ley Agraria de 1924 sigue también esta orientación. (art.10)

Por último, a partir de 1936 se prohíbe la enajenación

del dominio pleno sobre tierras de ejidos (art.55 de la Ley - Agraria de ese año). La legislación vigente reitera, finalmente, la titularidad última del Estado sobre los ejidos, tal como ha sido expuesto. Quede clara, entonces, esta última circunstancia.

B) TIERRAS ADQUIRIDAS POR ACTOS DE DERECHO PRIVADO.

El Estado de Honduras, como tal, es una persona jurídica; así lo establece expresamente el artículo 56 N°1ª del - Código Civil hondureño. A la vista de esta norma y como supuesto previo a la exposición del presente tema, conviene hacer algunas precisiones.

No aparece en el Derecho hondureño la precisión terminológica que la legislación y la doctrina españolas han establecido en cuanto a distinguir entre el Estado como persona jurídica "total", en su conjunto, que aparece en el seno de la comunidad internacional en sus relaciones con otros Estados, y la Administración Pública propiamente, con personalidad jurídica propia, entendida como centro de imputación jurídica en sus relaciones con los particulares, que expresa la personalidad estatal en sus relaciones internas con los administrados.(34)

A falta de esa precisión cabría hablar entonces y en orden a estas consideraciones, de un Estado administrador, en tanto que sujeto activo de las funciones administrativas. En otras palabras, el Estado aparece en este supuesto como aparato administrativo - Administración Pública en todo caso - como centro de las funciones estatales internas, (35) idea que al final viene a tener idénticas consecuencias - aunque no la misma claridad - que la construcción legislativa y doctrinaria española a que hacemos referencia. Es en este sentido - Estado administrador, Administración Pública - que entenderemos el concepto Estado cuando hagamos referencia a él, en estos y posteriores párrafos.

Luego de esta precisión, que consideramos importante a

la luz de lo expuesto, entremos en materia.

En su carácter de persona jurídica el Estado hondureño puede adquirir bienes de los particulares, de igual manera que éstos, ya sea a título de compraventa o de permuta, o bien aceptando herencias, legados o donaciones, o prescribiendo a su favor. Así debe entenderse de acuerdo con el artículo 59 del Código Civil hondureño que reconoce esa capacidad a todas las personas jurídicas.

Debe entenderse que, tratándose de inmuebles, tales bienes de propiedad particular deben estar amparados en títulos legítimos inscritos en el Registro de la Propiedad, desde luego que sin ese requisito podrían ser reputados como tierras del Estado, conforme a lo que ya estudiamos al tratar de los baldíos.

Por las peculiaridades que ofrecen estudiaremos por separado la normativa relativa a las adquisiciones por herencia legado o donación, por compraventa o permuta, y por usucapión a favor del Estado.

a) Tierras adquiridas por el Estado por herencia, legado o donación.

A diferencia del Derecho español en el que el Estado sucede ab-intestato a falta de otros herederos (arts. 956-58 del Código Civil español), en el Derecho hondureño es la corporación municipal del término en el que hubiere tenido su último domicilio el causante, o en su defecto donde estén radicados los bienes, la que está llamada a la sucesión. (art. 960 N° 8 y 974 del Código Civil hondureño)

No obstante, el Estado puede adquirir a título de herencia, legado o donación, por propia voluntad del causante. Como en estos supuestos las adquisiciones dependen de la mera liberalidad del titular de los bienes no se nos ofrecen mayo -

res comentarios, excepto la exigencia de que la aceptación se exprese por Decreto del Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, con la intervención posterior de la Contaduría General de la República - Órgano de contabilidad del Estado, dependiente del Ministerio de Hacienda - a través de la Oficina de Bienes Nacionales (art. 46 Ley Orgánica de la Contaduría General de la República). En parecido sentido en el Derecho español, - el artículo 24 de la Ley de Patrimonio del Estado establece - que "No podrán aceptarse herencias testamentarias, legados o donaciones en favor del Estado, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, aunque - el testador o donante señalase como beneficiario a algún otro Órgano de la Administración ... La sucesión legítima del Estado seguirá regíendose por el Código Civil y disposiciones complementarias"

b) Tierras adquiridas por el Estado a título oneroso. La compra y la permuta.

En general se admite que el Estado puede adquirir bienes inmuebles "utilizando - como dice Garrido Falla (36) - los modos conocidos por el Derecho privado"; ya hicimos referencia al artículo 59 del Código Civil que en el caso particular del Derecho hondureño lo reconoce expresamente; pero¿cuando procede que la Administración actúe de esta forma, siendo por lo demás titular de la potestad expropiatoria?

En principio,, la doctrina sostiene que la Administración Pública puede contratar perfectamente como cualquier particular adquiriendo los bienes muebles o inmuebles que precise para el cumplimiento de sus fines, siempre que el particular propietario no ofrezca resistencia a ello, supuesto contrario en el cual si procede hacer uso del procedimiento coactivo; la expropiación, concretamente, tratándose de inmuebles. Esta solución puede ser descartada, sin embargo, por normas legales que expresamente establezcan que la adquisición de inmuebles debe hacerse en todos los casos por la vía de la ex -

propiación.(37)

El Derecho español, por vía de ejemplo, se orienta en ese sentido; así la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario dispone que "El Instituto - (IRYDA) - previa tasación y aprobación del correspondiente plan de reparcelación o redistribución, - podrá adquirir para el cumplimiento de los fines señalados... las fincas de propiedad particular que voluntariamente deseen enajenar sus dueños..."(art. 20.1); no obstante, "El Instituto podrá también adquirir tierras por expropiación" en los casos y con los requisitos establecidos por la misma ley (art. 20.3). En parecido sentido la Ley de Patrimonio del Estado - preceptúa que "La adquisición a título oneroso de los edificios o de los terrenos en que aquellos hayan de construirse que el Estado precise para el cumplimiento de sus fines, se acordará por el Ministerio de Hacienda cualquiera que sea el valor de dichos bienes... excepto: a) Cuando la adquisición - se lleve a cabo al amparo de la Ley de Expropiación Forzosa ..." (art. 54). La Ley de Montes de 8 de Junio de 1957 sigue también esta orientación (art. 25). Por razón de interés social, en cambio, en algunos supuestos contemplados en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aparece descartada la compraventa y se impone la expropiación (arts, 241 y 244).

En el Derecho hondureño, concretamente, se debe distinguir el carácter urbano o rural de los inmuebles para estudiar las adquisiciones por compraventa o permuta. En el primer caso se puede afirmar que es el procedimiento normal. El segundo supuesto, que es el que particularmente nos interesa a la vista de nuestro estudio, nos merece por lo mismo una atención más detenida.

La Ley Agraria de 1936 incluye, por ejemplo, dentro de los terrenos del Estado, los que éste haya adquirido por compraventa.(art. 2) Posteriormente la Ley de Reforma Agraria de 29 de Septiembre de 1962, actualmente derogada por la vigente de 30 de Diciembre de 1974, estableció que habiéndose -

declarado afectable con fines de reforma agraria un predio de terminado de propiedad particular, debería "gestionarse" su adquisición con el propietario mediante compraventa, como paso previo al inicio del procedimiento expropiatorio; no logra do ese propósito procedería entonces la expropiación (art.49); esta disposición a todas luces política, pretendía, no cabe duda, mitigar el efecto que la ejecución de un proceso de este tipo produciría en los grandes propietarios.

Aún cuando la norma comentada en el párrafo precedente esté derogada, debemos, no obstante, establecer su real alcance. La gestión previa en la forma señalada no implica más que señalar en forma tácita al particular su obligación de traspasar el predio a la Administración, de acuerdo con su afectación anterior a los propósitos de la reforma agraria; se trataría entonces de una venta forzosa impuesta al propietario que la aproxima más a la expropiación que a la simple compraventa, si aplicáramos el criterio definido por el artículo 1 de la Ley española de Expropiación Forzosa de 16 de Diciembre de 1954. (38)

La Ley de Reforma Agraria vigente no hace referencia a ningún tipo de operación previa a la aplicación del procedimiento expropiatorio, el cual procederá una vez que los predios hayan sido declarados afectables con fines de reforma agraria (arts. 49 y 56), extremo que se analizará en su momento, por lo que la adquisición de tierras por compraventa -aún con las modulaciones indicadas previamente - para fines de reforma agraria ha de considerarse descartada; la propia naturaleza del proceso, en cuanto destinado a cambiar la estructura de la tenencia de la tierra en el país, así lo indica.

A iguales conclusiones podemos llegar en relación con la permuta; la Ley de Reforma Agraria de 1962 estableció que podrían permutarse tierras del Estado por otras de propiedad particular, cuando se considerase conveniente a los fines tutelados por la misma (art. 41); sin embargo, la nueva ley no -

contiene ninguna disposición en ese sentido.

Ahora bien, si la adquisición por compraventa o permuta aparece descartada en el Derecho hondureño actual cuando - se trate de bienes rústicos afectados con fines de reforma - agraria, no se puede afirmar lo mismo cuando el objeto de la adquisición sea otro; en este otro supuesto, estimamos, rige el principio general antes enunciado.

Pero, en todo caso, aún cuando el procedimiento de adquisición sea de Derecho privado - en los casos que hemos indicado, inmuebles urbanos o inmuebles rústicos no afectados - con fines de reforma agraria - deberán observarse siempre formalidades previas y posteriores al otorgamiento del respectivo contrato "én atención a la peculiaridad del sujeto administrativo" como dice Garrido Falla (39); la Ley Orgánica del - Presupuesto de Honduras establece todo un procedimiento en este sentido.(art. 53)

c) Tierras adquiridas por usucapión.

Como persona jurídica con capacidad de Derecho privado el Estado hondureño puede prescribir inmuebles a su favor. En este caso serán aplicables las normas generales del Código Civil; la prescripción ordinaria implica la posesión con buena fé y justo título durante diez años (arts. 2272 y 2286 del Código Civil hondureño), mientras que la extraordinaria supone la posesión sin justo título ni buena fé durante veinte - años (art.2287). En el Derecho español el Estado podrá también usucapir conforme a las leyes comunes (art. 25 Ley de - Patrimonio del Estado) (40).

Las consecuencias prácticas de este modo de adquisición no se han planteado en el Derecho hondureño, sin embargo, el supuesto teórico debe dejarse indicado.

C) TIERRAS ADQUIRIDAS POR ACTOS DE DERECHO PUBLICO. EN ESPECIAL LA EXPROPIACION FORZOSA.

Analizados los modos de adquisición de tierras por títulos de Derecho privado, haremos lo propio ahora con los títulos de Derecho público. Estudiaremos en este sentido la secularización de bienes eclesiásticos, la confiscación y la expropiación por causa de interés social. De estos títulos únicamente el último tiene vigencia, pero conviene hacer una referencia a todos ellos. Sobre la expropiación por causa de interés social haremos un estudio más detenido dada su especial trascendencia en la legislación sobre tierras vigente actualmente en Honduras.

a) Secularización de bienes eclesiásticos.

En la Introducción de nuestro trabajo señalábamos la influencia que el liberalismo europeo tendrá en Centro América durante el siglo XIX. (41) El esquema teórico que el Despotismo ilustrado formula en el siglo XVIII tendrá una influencia notable a lo largo del siglo siguiente en los países americanos (42) y la desamortización de los bienes eclesiásticos es uno de los aspectos donde tal influencia se plasma con mayor nitidez.

En la legislación hondureña ya la Ley de Tierras de 19 de Marzo de 1829 disponía que "Se venderán las tierras llamadas realengas y las que se subasten de manos muertas" (art. 3); la Ley de Tierras de 3 de Julio de 1835 estableció en el mismo sentido que "Las tierras realengas o baldías (sic), las de manos muertas y las poseídas sin justo título, corresponden en propiedad al Estado y éste será el usufructuario de ellas" (art. 1) (43).

Posteriormente durante el gobierno liberal de Marco Aurelio Soto se dicta la Ley de 30 de Enero de 1879 por la

que se decreta la abolición de la contribución decimal (diezmos) que se pagaba a la Iglesia (art. 1) y se ordena la venta de sus bienes raíces y las de "cofradías, archicofradías y - otras corporaciones análogas".(art. 3)(44)

La Ley Agraria de 12 de Marzo de 1898 estableció que "Pertenece al Estado los terrenos siguientes: 1) Los baldíos ... 2) Los que de conformidad con la Ley herede el fisco, y - 3) Los que hayan pertenecido a las Cofradías, Archicofradías u otras corporaciones análogas, y hayan sido legalmente secularizadas" (art. 1). Todavía una ley relativamente reciente - como la de 2 de Abril de 1936 dispuso que "Son terrenos del - Estado los situados dentro de los límites territoriales que - no hayan sido legalmente titulados; los adquiridos por el Fisco por rectificación de linderos, por compra o por cualquiera otro de los medios establecidos por la ley para adquirir; y - los que pertenecieron a cofradías, archicofradías u otras corporaciones análogas".(art.2)

Es importante observar que no obstante que el propósito de la desamortización fué el de enajenar los bienes de las manos muertas, todavía en la Ley Agraria de 1936 citada se hace alusión a este tipo de bienes como pertenecientes al Estado; ello tiene su explicación en la debilidad del proceso liberal en Honduras, a diferencia de otros países centroamericanos donde este fué radical como observábamos en la Introducción a nuestra investigación.

b) Confiscación

La confiscación, entendida como la transferencia coercitiva de la propiedad particular al Estado, sin indemnización y generalmente por razones políticas, criterio que distingue a este instituto de la expropiación, se encuentra proscrito - en el Derecho hondureño actual. La Constitución vigente de 2 de Junio de 1965 dispone en ese sentido que "Se prohíbe la -

confiscación de bienes. La propiedad no puede ser limitada en forma alguna por causas de delito político".

Este título de adquisición de inmuebles fué corriente, sin embargo, en el largo período de guerras civiles que se suceden en Honduras durante gran parte del siglo XIX y primeras décadas del presente - observación que es válida en general - para toda Hispanoamérica - como forma de cobrar deudas políticas, no obstante las reiteradas declaraciones formales en contrario establecidas por distintos textos constitucionales(45); ello refleja de paso la inestabilidad política que han sufrido estos países. Todavía en 1943 se confiscan bienes rústicos propiedad de ciudadanos alemanes como consecuencia de la alineación del país al lado de las potencias aliadas durante la Segunda Guerra Mundial, conflicto solucionado recientemente - con el reconocimiento por el Estado de las indemnizaciones correspondientes, previa reclamación formulada por el Gobierno de la República Federal Alemana. El Derecho hondureño considera en ese sentido como imprescriptible el derecho de reivindicar los bienes confiscados.(art. 103 de la Constitución de - 1965)

Como puede apreciarse, este tema, proscrito por la generalidad de las Constituciones modernas, no ofrece más que - interés histórico, y, en nuestro caso, para meros propósitos de sistematización.

c) Expropiación por causa de interés social.

De los títulos de adquisición de tierras por el Estado por actos de Derecho Público es la expropiación por causa de interés social el que mayor atención nos merece, tanto por su especial carácter de institución de Derecho Administrativo, como por su trascendencia actual en el régimen de tierras en el Derecho hondureño.

En la Introducción a nuestro trabajo nos referíamos ya a la estructura de la tenencia de la tierra en Honduras y a -

las dificultades que la misma supone como freno al proceso de desarrollo; estos extremos serán analizados con mayor atención en el Capítulo V, por ahora nos interesa únicamente llamar la atención sobre el tema como condicionante de la institución cuyo estudio nos proponemos.

Por la importancia de la misma y por los ricos matices que ofrece consideremos oportuno dedicar un apartado especial a su análisis, que desarrollaremos en los siguientes párrafos.

III - LA EXPROPIACION POR CAUSA DE INTERES SOCIAL. ESTUDIO ESPECIAL.

Por expropiación en general se entiende tradicionalmente la potestad de la Administración por la cual ésta adquiere coactivamente bienes de los administrados, para el cumplimiento de sus fines, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa y previa indemnización.(46) Se trata en palabras de García de Enterría, de una potestad "ablatoria" en el sentido de un "poder de la Administración de sacrificar situaciones patrimoniales de los particulares", y por lo mismo de provocar su extinción como derechos "total o parcialmente", (47)

Pero no es la expropiación en sentido general la que nos interesa, sino, concretamente, cuando se produce por causa de interés social, en materias agraria, dada la temática de nuestro trabajo.

A) EL INTERES SOCIAL COMO CAUSA DE EXPROPIACION.

El concepto de expropiación en función de la causa que la provoca ha sufrido una evolución importante desde su formulación inicial al amparo de la legislación liberal clásica, hasta los momentos actuales en que se convierte en una

técnica de configuración social en poder de la Administración.

En la sociedad liberal decimonónica, como ha sido señalado por la doctrina, la propiedad se configura como un derecho sagrado e inviolable a través de la formulación revolucionaria establecida en el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789.(48) La propiedad particular así concebida sólo podrá ser restringida por causa de "necesidad pública" legalmente constatada y previa indemnización justa; la expropiación se concibe entonces con un carácter excepcional, "como el límite último de la propiedad".(49); ante tal construcción no hace falta decir, en palabras de González Pérez, que "el término necesidad pública se entendía en su sentido más estrecho".(50)

Posteriormente, en forma paralela a la evolución del derecho de propiedad "del que se impugna su sentido de reducto exento" (51), se amplía la causa de expropiación; se hablará entonces de "utilidad pública". El procedimiento expropiatorio se podrá utilizar en consecuencia "no sólo cuando la cosa fuese estrictamente necesaria, imprescindible al fín público, sino también cuando fuese útil al mismo"(52); se pensaba fundamentalmente en el procedimiento expropiatorio como base para incrementar el dominio público.(53) Es desde esa perspectiva que Mayer definió el concepto diciendo que "La expropiación es un acto de la autoridad mediante el cual se transfiere o restringe un derecho de propiedad del súbdito, en favor de una empresa de utilidad pública"(54).

El último estadio de la evolución de la "causa expropiandi" ha llevado a la formulación del concepto de "interés social"(55). La propiedad no se concibe en este momento con el carácter de derecho absoluto que tuvo en el marco del Estado liberal clásico; la propiedad ha de cumplir una "función social" y en su defecto cabrá la expropiación; es la sociedad en sí, de acuerdo con esta concepción, la que se beneficia de la actividad expropiatoria.(56) La Administración se ha vuel-

to ampliamente intervencionista, ha abandonado su papel pasivo propio del Estado liberal burgués para realizar en los términos planteados por Fortshoff, una actividad de "interven -
ción conformadora en el orden social" (57), estableciendo limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

El significado inicial de la expropiación , en suma, ha sido desbordado, a tal grado que se ha señalado que hoy es una técnica instrumental, más que finalista, un medio de intervención, intercambiable con otros para lograr un determinado resultado. (58)

Ahora bien, la doctrina ha distinguido con mucha claridad el "interés social" - que es el que, repetimos, nos interesa - de la "utilidad o de la necesidad pública" como causas de expropiación.

En el primer supuesto - expropiación por causa de interés social - el procedimiento se aplica con fines de redistribución o de conformación del orden económico y social, (59) a diferencia de los otros - utilidad pública especialmente - que se entienden en razón de las exigencias de la propia Administración, instrumentándose para la ejecución de obras públicas o para implementar determinados servicios. (60)

La expropiación por causa de interés social supone la existencia de un beneficiario, que se trata por lo general de un sujeto perteneciente a una determinada clase social, aunque excepcionalmente el bien expropiado puede pasar a un ente público "aunque ya por razón diversa de su funcionamiento objetivo" como anota García de Enterría. (61)

No obstante, un sector de la doctrina no siempre ha visto justificada esta distinción por entender que el concepto "utilidad pública" - e incluso el de "necesidad pública" - es lo suficientemente elástico para comprender todos los supuestos que surgen como consecuencia de la evolución social;

así se han pronunciado, por ejemplo, en la doctrina de habla castellana, Gonzáles Pérez y Sayagués Laso. (62)

Particularmente somos de la opinión que la distinción cabe por las circunstancias anotadas; en este sentido García de Enterría ha afirmado que "la funcionalización del instrumento expropiatorio fuera del ámbito extricto de la obra pública o del funcionamiento de la Administración hacia operaciones de transformación social directa (reforma agraria, socialización de empresas, etc...) determinaron esa duplicación causal expresada en la dualidad de conceptos, utilidad pública e interés social". (63)

B) LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD. SU CONCEPTO Y ALCANCES.

El estudio de la expropiación por causa de interés social, estimamos, tiene que ser paralelo al de "función social de la propiedad"; así se ha entendido en la doctrina que ha comentado las leyes de reforma agraria hispanoamericanas, (64) mientras que en el Preámbulo de la Ley española de Expropiación Forzosa se considera que "al consagrar la expropiación por interés social, la ley viene a entender implícita, tras toda relación de dominio una función social de la propiedad." (65)

Resulta necesario, en consecuencia, una referencia obligada al concepto aludido. (66)

El concepto liberal de la propiedad, de inspiración francesa, consagrado en los Códigos Civiles decimonónicos, refleja, como es sabido, una concepción individualista, en el que la idea de libertad es fundamental, mostrándose en dos facetas: la libertad de gozar de los bienes y la libertad de intercambio de bienes y servicios, es decir la propiedad y el contrato. (67)

Ya aludíamos en un párrafo anterior a la Declaración

de 1789 que consideró a la propiedad privada como un derecho "sagrado e inviolable"; esta fórmula, si bien no es la que se consagra en los Códigos Civiles (68) permite considerar a la propiedad como un "derecho fundamental", con características absolutas, conectado con las libertades innatas del individuo. Lasarte afirma en ese sentido que "La propiedad queda consagrada como un poder absoluto de la persona sobre la cosa, que se concreta primordialmente en las facultades de goce y disposición de las que únicamente de modo "anormal" podrá privarse al propietario, ya que determinan el contenido típico del derecho subjetivo, ilimitado por definición", (69)

El individualismo es la teoría política del momento, el interés individual, coincidente - se afirma - con el interés social, produce el necesario abstencionismo del Estado. (70)

Esta formulación de la doctrina de la propiedad llegará a América a través de los Códigos Civiles y la influencia liberal que se recibe. (71) Es así como el Código Civil hondureño define al instituto en los términos siguientes: "Se llama dominio o propiedad al derecho de poseer exclusivamente - una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley o por la voluntad del propietario" (art. 613) El Código español, por su parte, lo define diciendo que "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes" (art. 384)

Ahora bien, como señala Garrido Falla, las limitaciones previstas en la concepción así formulada, de acuerdo con el marco ideológico en que están insertas, "lo eran fundamentalmente por razón de que el derecho de cada propietario había de coonestarse con el que a los demás correspondía". (72)

Esa concepción de la propiedad entrará en crisis en el curso del presente siglo, fundamentalmente por la legislación especial que hubo de dictarse para atender necesidades -

sociales apremiantes, es decir "por causa de las reformas a que ha habido que someter el modelo económico capitalista y - de modo especial a sus postulados precedentes del liberalismo económico".(73)

Es conocida la influencia de Duguit en el cambio doctrinario señalado. "Hoy - escribía el maestro francés, - la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales mobiliarios o inmobiliarios. La propiedad implica para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla en acrecer la riqueza social, y , merced, a ella, la interdependencia social", el propietario, entonces, "se halla socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple".(74)

La conciencia de sectores sociales desposeídos y los propios desequilibrios del sistema en que la propiedad como - derecho absoluto se había incubado determinó la progresiva intervención del Estado que somete el orden social económico basado en la propiedad y libre pacto, a sucesivas correcciones interventoras.(75) De esa manera el concepto decimonónico de la propiedad entra en crisis, el Estado interviene para asignar a la misma precisos límites y se afirma la idea de su necesaria conexión con los intereses sociales, con los intereses de la colectividad.(76)

Surge así la idea de función social de la propiedad, que supone la presencia de un interés no siempre propio del - titular, sino de un interés público, cuya tutela ha de corresponder al Estado, con lo que se modifica la relación directa sujeto-bien, propio de la concepción tradicional, convirtiéndose en una relación sujeto-comunidad, en función de la utilidad del bien, representada esta última por los organismos a - los que el Estado ha confiado la tutela y salvaguarda de los

intereses públicos.(77)

El replanteamiento de la propiedad en esa forma determina : nuevos rasgos que Montés ha agrupado en cuatro aspectos fundamentales: pluralismo de la misma, conexión social, desconexión de la coincidencia necesaria entre libertad y propiedad, y ejercicio o actividad del sujeto a la vista del interés público y no la sola titularidad del sujeto, como centro de la regulación.(78)

Interesa, finalmente, para los específicos planteamientos del concepto en exámen en la legislación hispanoamericana, la conexión entre propiedad y proceso económico; lo que Ballarín Marcial ha descrito como "función social subjetiva" y como "función social objetiva".(79) La propiedad se inserta en el proceso productivo - opina Montés en este sentido - marcando "una transición estática del dominio a una propiedad orgánica instrumentalmente incorporada a la actividad económica" convirtiéndose en "un elemento del patrimonio, establecimiento, explotación, hacienda, o si se quiere, empresa en sentido objetivo".(80)

Ballarín distingue así entre una "función social subjetiva", (81) que consiste en limitaciones y deberes a cargo del propietario", y una "función social objetiva", que supone "una cierta distribución de la propiedad al servicio de unos tipos de empresas reputados óptimos o preferibles por el legislador en cada momento histórico".(82) La configuración de la propiedad rústica se define actualmente "por los conceptos de cultivo directo, de cultivo correcto y de cultivo eficiente", pero "la función social no se agota en este aspecto subjetivo; antes bien, obliga a reformar la extructura fundiaria, la distribución de la propiedad rústica, en su aspecto objetivo", (83) tal función social objetiva "legítima per se los límites a la extensión de la propiedad privada individual"(84) y "se incumple cuando en un área determinada la distribución y el ejercicio del derecho de propiedad se verifica de forma

que la situación económico-social, en su conjunto, parezca de teriorada o deficitaria".(85)

C) LA EXPROPIACION POR INCUMPLIMIENTO DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO HONDUREÑO.

El Derecho hondureño en materia de expropiación ha seguido una evolución similar a la señalada por la doctrina que hemos examinado.(86) La institución actualmente se regula en sentido general por la Ley de Expropiación Forzosa de 9 de - Abril de 1944, desfasada en muchos aspectos, que concreta la aplicación del procedimiento cuando resulta necesario por causa de necesidad o utililidad pública, entendidos como supues-tos precisamente para la ejecución de obras públicas.(art.2)

Es a partir de la Constitución de 21 de Diciembre de 1957 que se introduce la idea de interés social en conexión con la de función social de la propiedad privada en el Derecho - hondureño. El artículo 157 de este texto constitucional disponía que "Se reconoce la función social de la propiedad priva-da. Las limitaciones que establezca la ley tendrán por base - motivos de necesidad, utilidad pública o interés social".

A tono con ese principio la Ley de Reforma Agraria de 26 de Septiembre de 1962, primera ley hondureña dictada para implementar lo que se ha llamado "reforma agraria integral", (87) desarrolla la idea de interés social como causa de expropiación.(88)

La Constitución vigente de 6 de Junio de 1965, (89) in-troduce cierta dificultad terminológica al establecer que "El Estado garantiza, fomenta y reconoce la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por moti-vos de necesidad o interés público establezca la ley"(art.97). No se menciona el interés social, como puede apreciarse, aun - que se hace referencia al interés público, que vendría a te -

ner el mismo significado.

Así se ha entendido, a nuestro juicio, en la Ley de Reforma Agraria de 30 de Diciembre de 1974 que derogó a la anterior, en cuanto dispone que "Serán afectadas con fines de reforma agraria... las tierras rurales de dominio privado" que de "conformidad con la presente ley no están siendo utilizadas en armonía con la función social de la propiedad que establece el artículo 97 de la Constitución de la República" (art.23). - Ello determina por sí la causa de la expropiación de acuerdo con el desarrollo que se hace en diferentes artículos de la misma ley que analizaremos en párrafos posteriores.

Antes de continuar conviene que hagamos una pausa para plantearnos algunas reflexiones en torno al sentido de las normas a las que nos referimos.

En primer lugar debemos destacar desde ahora el doble sentido de la función social, "subjetivo" y "objetivo", en los términos planteados por Ballarín Marcial que previamente hemos estudiado y sobre el cual luego volveremos.

En segundo lugar, importa resaltar la idea de afectación de las tierras en las que no se cumple la función social, a los fines de la reforma agraria ("Serán afectadas con fines de reforma agraria..." dice el supraindicado artículo 23). La afectación así entendida supone, entonces una limitación legal de la propiedad, que representa el primer paso hacia la expropiación.(90) Limitación (91) que se establece en función del interés público, al traer aparejadas restricciones y cargas impuestas al propietario, en defecto de las cuales cabe la expropiación. Se produce así una "vinculación, de la propiedad al interés público ,(92) sin que se altere su estructura.(93)

Si comparamos esa normativa con el artículo 33 del texto constitucional español de 1978 en cuanto preceptúa que

la función social de la propiedad "delimitará su contenido de acuerdo con las leyes", veremos que el texto hondureño se queda un paso más atrás; la función social de la propiedad se establece acá desde "adentro", implica el establecimiento de "limitaciones"; en cambio el texto español supone la "configuración" del derecho desde "afuera", en tanto que una cosa es "limitación" y otra es "delimitación" de los derechos.(94) Solamente en materia forestal la legislación hondureña establecerá una verdadera "delimitación" en función de otros principios constitucionales, como estudiaremos oportunamente en el Capítulo siguiente.

Expuestas estas ideas previas, volvamos al análisis concreto de la legislación hondureña que venimos estudiando.

Desarrollando los preceptos anteriormente señalados - artículos 97 de la Constitución de 1965 y 23 de la Ley de Reforma Agraria de 1974 - el artículo 24 de esta última determina las situaciones que se consideran contrarias a la expresada función social de la propiedad, disponiendo al efecto - que "... se considera que la propiedad rural no se utiliza en armonía con la función social en cualquiera de los casos siguientes:

- a) Cuando la propiedad se concentre de manera que constituya un latifundio en los términos de esta ley.
- b) Cuando las tierras se encuentren ociosas o incultas o deficientemente explotadas.
- c) Cuando los predios se hallen indirectamente explotados.
- d) Cuando la fragmentación de los predios haya dado origen al minifundio, y, con éste, al mal uso o destrucción de los recursos naturales, o un bajo rendimiento de los factores de la producción"(95)

Estudiaremos por separado cada uno de esos supuestos.

- Latifundios. La Ley de Reforma Agraria en el artículo 25 - establece los límites de extensión en hectáreas que pueden - pertenecer a una sola persona natural o jurídica; extensión permitida que varía según la zona geográfica donde esté ubi - cada la propiedad. Si se excediere de esos límites se consi - dera que la propiedad constituye un latifundio para los efec - tos de la ley; el exceso será objeto de expropiación, salvo supuestos de excepción especialmente calificados en razón de explotaciones intensivas y tecnificadas de productos agra - rios esenciales para la economía del país. (arts. 38 y 39) (96)

- Tierras incultas o deficientemente explotadas. Serán expro - piadas también en forma inmediata todas las tierras que aún cuando no excedan de los límites establecidos se encuentren incultas u ociosas, entendiéndose por tales "aquellas que - siendo susceptibles de uso agrícola o ganadero, no están - siendo explotadas con cultivos agrícolas o crianza de ganado" (art. 28). Si el predio se estuviere explotando en menos de 50 hectáreas se permitirá al propietario retener hasta dicha extensión y el excedente será expropiado; si estuviere ex - plotándolo en más de ese límite se permitirá retener el do - ble, siempre que no exceda de los "techos" señalados en el - artículo 25 (art. 28).

- Tierras indirectamente explotadas. Igualmente serán expro - piables los predios explotados por medio de arrendatarios, - sub-arrendatarios, aparceros, medieros, colonos y en general cualquier forma de explotación indirecta, y los predios - rústicos de que fueren propietarios dos o más personas en co - mún, sin que constituyan una explotación o empresa. (art. 33)

- Minifundios. Finalmente serán expropiables los predios ca - lificados como minifundios, entendiéndose por tales los que tengan superficies inferiores a cinco hectáreas. La expropia - ción en este caso tendrá por objeto la reagrupación de la - propiedad y su adjudicación posterior a los mismos campesi - nos minifundistas en unidades mayores de producción (art. 34)

como se puede apreciar se trata acá de una técnica muy parecida a la llamada "concentración parcelaria" en el Derecho - español, regulada por los artículos 171 y 179 de la Ley de - Reforma y Desarrollo Agrario.(97)

Es claro, para concluir, a la vista de los preceptos señalados el doble sentido "subjetivo" y "objetivo" de la función social de la propiedad en la legislación hondureña, en los términos definidos por Ballarín Marcial, a los - que nos referimos previamente y a los cuales nos remitimos.

D) LA EXPROPIACION SANCION. SUPUESTOS EN QUE SE TIPIFICA EN LA LEGISLACION HONDUREÑA.

Dentro de la expropiación por causa de interés social en general, la doctrina española a partir de García de Enterría ha distinguido lo que se ha llamado "expropiación - sanción"(98) definida en los artículos 71 y 72 de la Ley española de Expropiación Forzosa de 1954, a los que parece reducirse acá el procedimiento cuando se aplica por "incumplimiento de la función social de la propiedad"(99)

Como se ha expuesto, en la legislación hondureña se configura lo que se ha llamado "función social subjetiva" y "función social objetiva", que supone limitaciones de diverso género a la propiedad y un primer paso, cuando se tipifica, para la expropiación. El incumplimiento de la función social de la propiedad así entendida, viene consecuentemente a identificarse con todos los supuestos de expropiación por causa de interés social, lo que significa una diferencia clara con el sistema español.

En ese sentido conviene hacer algunas precisiones. El artículo 71 de la Ley española de Expropiación Forzosa establece que "Existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, además de en los casos a que haya lugar con

arreglo a las leyes, cuando con esta estimación expresa se ha ya declarado específicamente por una ley la oportunidad de - que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido - positivo de una determinada función social y el propietario - incumpla esta directiva", luego el artículo siguiente establece los requisitos necesarios para configurar ese supuesto, - que resumidos por García de Enterría son los siguientes:"... que se haya determinado de antemano, por ley o por decreto, - que dichos bienes deben sufrir determinadas transformaciones, o ser utilizados de manera específica, que la ley contenga - una intimación expresa de expropiación en caso de incumplimiento del deber impuesto y que ese incumplimiento se produzca realmente en forma total o sustancial, una vez transcurrido el plazo previamente fijado al propietario para realizar - la específica función señalada"(100).

De manera que "se trata... de una auténtica sanción ... que opera, no ya con carácter general supeditada toda la riqueza a la eventualidad de una expropiación por un interés indefinido o enunciado de modo abstracto, sino a través de - la previa imposición legal de un deber concreto, es decir, - que la ley fija al propietario una directiva concreta, y le conmina con la expropiación para el supuesto de que lo incumpliere", ya que "el interés de la Administración se centra - en conseguir que, efectivamente, el fin se cumpla sin ex - traer la propiedad del marco jurídico de la economía privada" (101)

Aplicando esta doctrina a los supuestos establecidos por la legislación hondureña podemos arribar a la conclusión de que la expropiación-sanción se configura en los casos señalados en las letras c) y d) del artículo 24 de Ley de Reforma Agraria, antes citados.

En el primer supuesto - explotación deficiente del predio - la ley permite retener la superficie explotada por su propietario en forma no intensiva o adecuada, pero señala

un plazo de cuatro años a partir de su vigencia para que la explotación se vuelva eficiente en la forma señalada por la misma; en caso contrario procederá la expropiación; sin embargo, cuando el predio estuviere totalmente inculto el procedimiento expropiatorio podrá aplicarse de inmediato. (arts. 28 y 29)

En el segundo supuesto - predios explotados indirectamente - la ley señala un plazo de seis meses a partir de su vigencia para que los propietarios procedan al cultivo directo de sus tierras, procediendo la expropiación si esa obligación no se cumpliera. (art. 41) La ley prohíbe asimismo el dominio en común de un mismo predio por dos o más personas señalando un plazo de dos años igualmente a partir de su vigencia para que se proceda a la partición correspondiente; en caso de que la comunidad resulte por causa de sucesión se señala un plazo de un año a partir de la fecha en que se inicia para que los comuneros la hagan cesar; la expropiación procederá cuando persista la comunidad fuera de los plazos establecidos, salvo que los comuneros hubieren constituido sociedades mercantiles para proceder a la explotación de sus predios; se exceptúan de esa regulación los terrenos que fueren propiedad común de pueblos o aldeas. (art. 27) Esta disposición tiene su razón de ser en el interés de la ley de promover una agricultura de base empresarial.

Nos parece clara entonces la conclusión a que antes arribamos. En los otros supuestos - propiedades calificadas como latifundios o como minifundios - la ley no señala obligaciones previas que han de cumplir los propietarios y procede por lo mismo la expropiación inmediata. En todos los casos, sin embargo, la ley hondureña tipifica supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad, a diferencia, repetimos, con el sistema español.

E) LA INDEMNIZACION. SU PROBLEMÁTICA ESPECIAL.

La doctrina ha señalado cómo la expropiación en general se configura modernamente en una doble vertiente: por una parte como una potestad de la Administración por la que esta resulta legitimada para sacrificar derechos patrimoniales de los administrados, y, por otra, como una garantía para éstos en el sentido de salvaguardar su integridad patrimonial frente a la acción directa y los posibles excesos del Estado.(102)

En las expropiaciones en materia agraria, dada su especialidad en razón de los objetivos perseguidos, esa garantía, por lo demás siempre existente a nuestro criterio, debe entenderse, sin embargo, con algunas variantes. Por de pronto - repárese que el carácter indicado es el que ha determinado la existencia de procedimientos especiales en el Derecho español, distintos del procedimiento general establecido en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, aún con la especialidad que supone la inclusión del procedimiento por incumplimiento de la función social de la propiedad (arts. 71-75)(103); circunstancia que por otra parte ha sido abiertamente criticada por un sector muy importante de la doctrina por entender que equivalía a la quiebra del principio de unidad que pretendía la ley que hemos mencionado en la regulación de la expropiación.(104)

Nos interesa destacar particularmente, en lo que al Derecho hondureño se refiere, la especialidad de la indemnización en el procedimiento expropiatorio con fines de reforma agraria, dado que este es el requisito previo para que se formalice la transferencia de la propiedad a la Administración - (arts. 59 y 61 de la Ley de Reforma Agraria), lo que no obsta para que antes de ese evento se proceda a la ocupación del inmueble como también ocurre en el Derecho español en algunos supuestos.(105)

La Constitución hondureña de 1965 establece como principio que la expropiación no podrá verificarse sin previa in-

demnización.(art.99) La Ley de Reforma Agraria dispone en cambio que las expropiaciones que se efectúen de conformidad con la misma "se indemnizarán mediante pagos al contado y bonos - de la deuda agraria".(art.67) que serán nominativos y transferibles y gozarán de la plena garantía del Estado.(art.68) - Ello plantea el problema de si se cumple o no con la obliga-ción de indemnización previa señalada por la Constitución.

El problema no es exclusivo del Derecho hondureño; se ha planteado también en similares términos en el Perú a raíz de la promulgación de la Ley de Reforma Agraria de 24 de Ju - nio de 1969 cuyo artículo 177 también señala esa forma de in - demnización; en Costa Rica tras la promulgación de la Ley del Instituto Costarricense de Tierras y Colonización (106) y an - teriormente en Bolivia a raíz de la Ley de Reforma Agraria de 1953.(107) Puede afirmarse en sentido general que esa forma - de indemnización es la señalada en todas las leyes de reforma agraria en Hispanoamérica.(108)

3

La consideración política de la reforma agraria ha de terminado esa solución.(109) Ante la imposibilidad por el Es - tado de indemnizar de inmediato a todos los propietarios ex - apropiados se ha optado por la emisión de la deuda agraria.Aho - ra bien, no se trata de negar la indemnización, lo que equi - valdría a una confiscación, sino a diferirla, parte al conta - do y parte en bonos del Estado redimibles en amortizaciones - anuales y con plazos que varían de quince a veinticinco años a partir de la fecha de su colocación;(art. 67) bonos que por otra parte pueden servir de título de garantía para que el tenedor expropiado pueda obtener financiamientos blandos por - parte de instituciones crediticias del Estado, hasta por un - 50% del valor total de su inversión, en empresas industriales consideradas como estratégicas para el desarrollo nacional de acuerdo con los Planes elaborados por el Gobierno (art.72); - supuesto en el cual dichos bonos podrán redimirse anticipada - mente hasta en un 50% de su valor.(art.73) Los bonos por otra parte estarán exentos del pago del impuesto sobre la renta. (art.67)

Se trata entonces, como hemos anotado, de diferir el pago con el propósito de no gravar en exceso el presupuesto nacional para atender este renglón, desde luego que las expropiaciones en los términos planteados por la ley han de ser masivas, extremo este que - por otra parte - no se ha cumplido en la práctica. Pero a la vez se trata de crear estímulos para que los grandes propietarios expropiados - generalmente latifundistas tradicionales - puedan invertir en empresas industriales consideradas de importancia para el desarrollo nacional.

No obstante, a la luz del precepto constitucional el - desarrollo de la ley aparece como claramente inconstitucional desde luego que la indemnización no es previa a la consolidación de los efectos de la expropiación, esto es, a la transmisión formal de la propiedad, si por "previa" habremos de entender necesariamente el pago al contado. (110) Actualmente se discute en Honduras un nuevo proyecto de Constitución y de - acuerdo con éste se resuelve la cuestión señalando la peculiaridad de la indemnización en la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad en los términos planteados por la ley que comentamos; de aprobarse así toda duda al respecto sería disipada. (111)

Lo censurable de la disposición que comentamos es que no distingue las situaciones en las que el expropiado no ha - cumplido con la función social - concretamente en el supuesto de mantener su propiedad inculta u ociosa o deficientemente - explotada - por causas imputables a su posible carencia de reursos, de aquéllas otras en las que la situación es precisamente la inversa; en el primer supuesto somos de la opinión - que la indemnización siempre debería ser al contado. González Pérez ha formulado una observación parecida en la doctrina española. (112)

IV - LA AFECTACION DE LAS TIERRAS DEL ESTADO CON FINES DE RE- FORMA AGRARIA. UNIDAD DE REGIMEN JURIDICO.

En las páginas anteriores hemos establecido una clasificación general de las tierras del Estado en el Derecho hondureño, a través del análisis de los distintos modos posibles de adquisición. Hicimos también un estudio más detenido de la expropiación por causa de interés social, en atención a las razones que previamente señalamos. Interesa ahora destacar la afectación de todas las tierras del Estado a un fin público específico: la realización de la reforma agraria.

La Ley de Reforma Agraria establece en ese sentido - que se dedicarán a los fines de la reforma agraria las tierras expropiadas con ese objeto, las tierras rurales que se transmiten mediante donación, herencia, legado o a cualquier título al Estado o al Instituto Nacional Agrario y las tierras rurales cuya titularidad corresponda a entes descentralizados de la Administración (art. 6); en igual sentido el artículo 12 de la misma ley dispone que "Todas las tierras rurales de propiedad del Estado susceptibles de uso agrícola o ganadero se destinarán a la realización de la reforma agraria". Por tierras rurales o predios rústicos se entiende aquellos "que se encuentran fuera de los límites urbanos y sean susceptibles de uso agrícola o ganadero" (art.7), de lo que se desprende la exclusión de esta regulación de las tierras forestales, cuyo régimen es distinto, tal como lo hemos indicado al comienzo de este Capítulo y como se estudiará en el siguiente.

Para los efectos señalados y siendo el Instituto Nacional Agrario, el órgano encargado de la gestión del proceso, el Poder Ejecutivo le transferirá "todos los predios rurales que se hallen registrados a favor del Estado" (en el Registro de la Propiedad) y aquellos que le pertenezcan "por carecer de otro dueño - los antiguos baldíos según ha quedado expuesto - y los que haya adquirido a cualquier título y que no se

encuentren registrados a favor del mismo" (del Estado) por el solo efecto de la ley.(art.12)

De esta afectación general se exceptúan únicamente: -

"a) Aquellos predios rústicos o la porción de los mismos que están destinados a fines de enseñanza, fomento o experimentación agrícola, ganadera o forestal, o a capacitación campesina, mientras cumplan esas funciones; b) Las áreas dedicadas a obras de utilidad pública, tales como puertos, aeropuertos, - bases militares, represas, proyectos turísticos y demás similares, así como las que el Estado o las instuciones descentralizadas del mismo hayan destinado legalmente a fines específicos de importancia prioritaria para la economía nacional; c) Las tierras ejidales que conforme a los planes de crecimiento de las poblaciones, el Instituto Nacional Agrario destine a - ese propósito, previa audiencia de las respectivas municipalidades; d) Los parques y los bosques nacionales, las reservas forestales y las zonas protegidas, las riberas de los ríos, - lagos y lagunas y las superficies sujetas a procesos de reforestación"(art.13).

En suma, todas las tierras rurales del Estado cuya titularidad le corresponda a cualquier título, con las excepciones indicadas, están afectadas a los fines de transformación de la estructura agraria del país, lo que determina un especial régimen jurídico de Derecho público cuyas notas determinantes se estudiarán en el Capítulo V.

(1) El texto en Vallejo, "Guía de Agrimensores ...", op. cit. pag. 149-50.

(2) Op. cit. pags. 161-63.

- (3) El texto de esta Constitución puede verse en la monografía de Mariñas Otero, L., "Las Constituciones de Honduras" pags. 93 y sigs. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1962.
- (4) Véase comentarios sobre esta norma en Garrido Falla, "Tratado ...". II, op. cit. pags. 453-61; García de Enterría, "Apuntes...", op. cit. pag. 210-15; Fuentes Bodelón, F., "Derecho Administrativo de los Bienes", pags. 504-10, ENAP, Madrid, 1977; Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones de Dominio Público", pags. 305-06, Madrid, 1976.
- (5) Sobre la ocupación como título de adquisición de inmuebles por el Estado en el Derecho español véase nota 26 (infra).
- (6) "Tratado...", II, op. cit., pag. 453.
- (7) Así la Ley de Tierras de 19 de Marzo de 1829 (Art. 1. Se venderán las tierras llamadas realengas ...); Ley de Tierras de 3 de Julio de 1835 (art. I Las tierras realengas o valdías (sic)... corresponden en propiedad al Estado ...); Ley de Tierras de 15 de Mayo de 1888 (Art. I. La división territorial para los fines de esta comprende tres clases de terrenos: I. Los baldíos que son los que no están enajenados a personas particulares, pueblos o corporaciones y cuyo dominio pertenece al Estado...); Ley Agraria de 12 de Marzo de 1898 (Art. I. Pertenecen al Estado los terrenos siguientes: I. Los baldíos, que son los que estando situados dentro de los límites del Estado, no tienen otro legítimo dueño...); Ley Agraria de 20 de Nov. de 1925 (Art. I. "La propiedad de la tierra... corresponde originariamente al Estado, el cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada"); Ley Agraria de 2 de Abril de 1936 (Art. I, en similares términos al anterior).
- (8) Así la Ley de Reforma Agraria de 26 de Septiembre de 1962 (Art. 17. El patrimonio del Instituto Nacional Agrario estará constituido por I..., 2. Las tierras nacionales que se dediquen a la reforma agraria ...". Art. 28. El Instituto Nacional Agrario dispondrá para el desarrollo de la Reforma Agraria de : a) Las tierras nacionales, b) ..., c) ..."). Ley de Reforma Agraria de 30 de Diciembre de 1974 (Art. 6. Se dedicarán a los fines de la reforma agraria: a) Las tierras expropiadas conforme a esta ley, b) Las tierras nacionales y ejidales rurales, c) ..., d) ..., e) ...). Repárese que en estas dos últimas leyes ya no se menciona a los baldíos, pero se habla de "tierras nacionales" cuyo significado es el mismo.
- (9) Véase bibliografía citada en Nota I, Cap. I; también Vodonovic, A. "Curso de Derecho Civil", II, pag. 106, Edit. Nascimento, Santiago de Chile, 1957.
- (10) Véase Fraga, G. "Derecho ...", op. cit. pag. 372. Serra

Rojas, "Derecho...", op.cit. pag. 178.

- (11) Supra nota 7, referencias a las Leyes Agrarias de 1925 y de 1936.
- (12) Reproducido por Caso, A. "Derecho...", op. cit. pag. 499.
- (13) En igual sentido el art. 590 del Código Civil de Chile; art. 2342. No. I Código Civil de Argentina; art. 675 Código Civil de Colombia; art. 108 Código Civil de Bolivia; art. 572 Código Civil de El Salvador.
- (14) García Cantero, por ejemplo, conecta el principio de atribución de los baldíos al Estado en los Códigos Civiles hispanoamericanos con el tema de la adquisición de inmuebles vacantes, véase "La Adquisición de Inmuebles Vacantes por el Estado", pags. 51-52, RAP No 47, 1965.
- (15) Supra nota 8.
- (16) Supra notas 7 y 8.
- (17) Así por ejemplo, la Ley de Tierras de 3 de Julio de 1835 (art. I Las tierras realengas o baldías ... y las poseídas sin justo título, corresponden en propiedad al Estado); - Ley de Tierras de 15 de Mayo de 1888 (art. II. Todo terreno que no sea de la propiedad exclusiva y legítima de un individuo, persona o comunidad cualquiera, debe considerarse como baldío y del dominio del Estado ...); Ley Agraria de 12 de Marzo de 1898 (art. I. Pertenecen al Estado los terrenos siguientes: 1) Los baldíos que son los que estando situados dentro de los límites del Estado no tienen otro legítimo dueño..."; Art. 2. Los terrenos del Estado son imprescriptibles salvo aquéllos que hubieren sido legitimamente titulados...) Ley Agraria de 20 de Nov. de 1925 (art. 6. Son terrenos del Estado: I. Los situados dentro de los límites territoriales de la República que no hayab sido legalmente titulados ... los terrenos son imprescriptibles, salvo aquellas que hayan sido legalmente tituladas); Ley Agraria de 2 de Abril de 1936 (art. 2, en los mismos términos que la anterior); Ley de Reforma Agraria de 26 de Septiembre de 1962 (art. 32, El Instituto Nacional Agrario exigirá la inmediata devolución de todas las tierras nacionales y ejidales que estén ilegalmente en poder de particulares ...); Ley de Reforma Agraria de 30 de Dic. de 1974 (art. 15, en los mismos términos que la precedente).
- (18) "Bienes ..." op.cit. pag 137.
- (19) Supra notas 58 y 63, Capítulo 1.
- (20) Véase "Informe sobre la Ley Agraria", pags. 60 y sigs. - Edic. Inst. Est. Políticos, Madrid, 1955 (reproducción de la de 1795).
- (21) "Tratado...", II, op.cit. pag. 560.
- (22) Véase Cap. V, pags 284-85
- (23) "Los bienes a que se refiere el párrafo - continúa el artículo transcrito - se entenderán adquiridos desde luego,

por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior a un año, pues en tal caso el Estado tendrá que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria".

- (24) En este sentido en conexión con el artículo 22 de la misma Ley del Patrimonio del Estado española, cuyo texto es el siguiente: "También corresponde al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las leyes. En esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho, sin que los detentadores o poseedores puedan ser compelidos a la exhibición de sus títulos ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio". Sobre estos preceptos y su antecedente en la Ley de Mostrencos de 16 de Mayo de 1835 véase bibliografía citada en la nota 4 (supra), además Bayona de Perogordo, J.J. "El Patrimonio del Estado", pags. 243-45, Inst. Est. Fiscales, Madrid, 1977.
- (25) "La Adquisición...", op. cit. pag. 76.
- (26) En este sentido García de Enterría, "Apuntes ...", op. cit. pag. 211-12; Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo ...", op. cit. pag. 540; también con precisa argumentación Albaladejo, M. "Derecho Civil", III, pag 321, Bosch, Barcelona, 1977. En sentido contrario Garrido Falla, que los considera adquiridos por ocupación, si bien con importantes matices, "Tratado ...", II, op. cit. pag 453-55.
- (27) En texto de la ley en Vallejo, "Guía de Agrimensores ..." op. cit. pags 183-84.
- (28) Op. cit. pag 237 y sigs.
- (29) En este sentido Nieto, "Bienes...", op. cit. pags 3 y 875 y sigs; También Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo...", op. cit. pag 486.
- (30) Ots Capdequí refiere concretamente que si un pueblo era abandonado por cualquier causa las tierras comunales revertirán a la Corona, "El Régimen ...", op. cit. pag 104; en igual sentido Magariños Torres, "La Restitución ...", op. cit. pag 228.
- (31) El texto en Vallejo "Guía de Agrimensores..." op. cit. - pag 261 y sigs.
- (32) En igual sentido el art. 28 de la Ley de Reforma Agraria de 1962.
- (33) El texto en Pérez Brignoli, "La Reforma liberal ...", op. cit. pags 23 y sigs.
- (34) Véase el art. I de la Ley española de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, es fundamental lo que al respecto establecen García de Enterría-Fernández R., "Curso de Derecho Administrativo", I, pags 20 y 23, Civitas, Madrid, 1975; también Garrido Falla, "Tratado ...",

- op. cit. pags 356-57; Martín Mateo, "Manual de Derecho Administrativo", pags 26-28, Madrid, 1980.
- (35) En este sentido en el Derecho italiano, Alessi, R. "Instituciones de Derecho Administrativo", I, (trad. cast.), - pags 10-11 u 41, Bosch, Barcelona, 1970.
- (36) "Tratado ...", II, op. cit. pag 457.
- (37) En este sentido Sayagués laso. "Tratado...", II, op. cit. pag. 311.
- (38) El artículo citado de la Ley española de Expropiación Forzosa en la conducente establece que el concepto incluye - "cualquier forma de privación singular de la propiedad - privada o de derechos o intereses legítimos, cualesquiera ..., acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio".
- (39) "Tratado...", II, op. cit. pag 457.
- (40) Si bien los plazos son distintos, véanse arts. 1957 y - 1959 del Código Civil español (diez o veinte años según - estén ausentes o presentes en la prescripción ordinaria y treinta en la extraordinaria).
- (41) Supra nota 5, Introducción.
- (42) En este sentido García Laguardia, "La Reforma Liberal en Guatemala" pag. 20, Educa, San José C.R., 1975 Ballarín - Marcial "Derecho ...", op. cit. pag. 43.
- (43) Los textos de ambas leyes en Vallejo "Guía de Agrimenso - res...", op. cit. pags. 149 y sigs.
- (44) Supra nota 33.
- (45) Una colección de los mismos en Mariñas Otero, "Las Consti - tuciones ..." op. cit.
- (46) En este sentido Sayagués Laso, "Tratado ...", II, op. cit. pag 312.
- (47) "Curso ...", II, op. cit. pag, 106.
- (48) Véase García de Enterría, "Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa," pag 22., Inst.Est. Polit., Ma - drid, 1956; también en "Curso ...", II, op. cit. pag 182.
- (49) García de Enterría, "Los Principios ...", op. cit. pag 22.
- (50) Véase "La Utilidad Pública y el Interés Social an la Nueva Ley de Expropiación Forzosa". pag 259, RCDI Nos 324-25 1955.
- (51) García de Enterría, "Los Principios ..." op. cit. pag 22.
- (52) González Pérez, "La Utilidad Pública..." op. cit. pag 259.
- (53) Véase Villar Palasí, J.L., "Justo Precio y Transferencias Coactivas", pag II, RAP No 18, 1955.
- (54) "Derecho Administrativo ...", III, op. cit. pag 3.

- (55) Véase García de Enterría, "Los Principios ...", op. cit. pags 558-62; González Pérez, "La Utilidad Pública ...", op. cit. pag 260-62; también Ruiz Serramalera, R. "Concepto y Fundamento de la Expropiación Forzosa por Causa de Interés Social", pags 71 y sigs., RCDI N° 34, 1958; - Guaita, A., "Derecho Administrativo Especial", III, pags 257-58. Librería General, Zaragoza, 1967; García Oviedo - Martínez Useros, "Derecho Administrativo", II, pag 455 y sigs, Madrid, 19.
- (56) Véase García de Enterría, "Los Principios ...", op. cit. pag 61.
- (57) En el Estado de derecho burgués - dice Fortshoff - "... el orden social (queda) bajo la protección de los derechos fundamentales ...", y "su validez constitucional" significaba "que al Estado le estaba vedado la intervención conformadora en el orden social ya que estos derechos fundamentales no sólo eran instrumento de protección individual, sino que con esta protección estabilizaban a la vez, un determinado orden social. Esto aparece claro-continúa - si se tiene en cuenta que las constituciones del siglo pasado han de ser consideradas partiendo del dualismo de sociedad y Estado, y que la sociedad ha de entenderse como la existencia de la clase burguesa de en tonces", Mas adelante continúa "Cuando, en cambio, el or den social no es para el Estado un determinado cometido y objeto de conformación, la situación es completamente distinta. En este caso, en efecto, el presupuesto de la acción estatal es que la situación social tiene que ser mejorada, que no puede ser considerada como fundamentalmente justa", "Tratado de Derecho Administrativo" (trad. cast.), pags 102 y 169, Inst. Est. Polit., Madrid, 1958.
- (58) En este sentido Rodríguez Oliver, J.M. "Expropiación Forzosa" pag 5. ACAI, Madrid, 1979.
- (59) Supra nota 57. En igual sentido García de Enterría - Fer nández R., "Curso ...", II, op. cit. pag 203; Garrido Fa lla, "Tratado...", II, op. cit. pags. 282-83.
- (60) Supra nota 53; en este sentido también García de Enterría-Fernández R., "Curso ..." op. cit. pag 202.
- (61) "Curso..." op. cit. pag 203. En la expropiación por causa de utilidad pública puede aparecer también la figura del beneficiario, pero en carácter de concesionario de determinada obra o servicio público (art. 3.1 y 4.5 Ley española de Expropiación Forzosa de 1955 y 7 de la Ley hondureña de Expropiación Forzosa de 1914)
- (62) González Pérez, "La Utilidad Pública ...", op. cit. pag 230; véase también Ruiz Serramalera, "Concepto y Fundamento...", op. cit. pags 71-72.
- (63) "Curso...", II, op. cit. pag. 202.
- (64) Véase Ballarín Marcial, "Principios Generales de la Reforma Agraria Integral", pag 227, REAS No 52, 1965.

- (65) Véase Ruíz Serramalera, "Concepto y Fundamento...", op. cit. pag. 74. También Garrido Falla, "Tratado...", op. - cit. pag 266.
- (66) Un tratamiento completo del tema a la luz del artículo - 33 de la Constitución española de 1978 que destaca que - la función social de la propiedad "delimitará su conte- nido de conformidad con las leyes", puede verse en Mon - té, Vicente L. "La Propiedad Privada en el Sistema del - Derecho Civil Contemporáneo", pag 79 y sigs,. Civitas, - Madrid, 1980.
- (67) Véase Montés, op. cit. pag 55; Martín Mateo, R., "El Es- tatuto de la Propiedad Inmobiliaria", pags 105-06, RAP - No 52, 1967; Ballarín Marcial, "Derecho...", op. cit. pag 86.
- (68) En este sentido Lasarte, Carlos, "Consideraciones Pre - vias al Estudio del Derecho de Edificación: Pluralismo de la Propiedad Privada", pag 160-61, en el volumen "La Vin- culación...", op. cit. ; también Montés "La Propiedad - Privada...", op. cit. pag 67 y sigs.
- (69) Op. cit. pag. 159.
- (70) Véase Lasarte, op. cit. pag 155; Martín Mateo, "El Esta- tuto...", op. cit. pag 106; Garrido Falla. "Tratado ..." II, op. cit. pag 85; Montés, "La Propiedad Privada...", op. cit. pag 79; Bassols Coma-Gómez-Ferrer Morán, "La Vin- culación ...", op. cit. pag 30.
- (71) Supra nota 5. Introducción. En este sentido Ballarín Mar- cial anota que "Como es lógico... una estructura similar presenta la codificación civil en América Latina. En su fase temprana, organizada en base al modelo de la burgue- sía conservadora napoleónica, bien sea por recepción di- recta, o bien indirecta, a través de los Códigos de Be- llo (Chile) y de Vélez Sarsfield (Argentina), estos mis- mos valores vienen imbricados en los institutos de la - propiedad y del contrato ...", "Derecho ...", op. cit. - pag 83 (con un cuadro completo de la codificación civil hispanoamericana.)
- (72) "Tratado...", II, op. cit, pag 205.
- (73) Véase Montés, "La Propiedad Privada...", op. cit. pag 79.
- (74) "Manual de Derecho Constitucional", pag 276 (trad. cast.) Madrid, s/f. Véase también "Las Transformaciones del De- recho Público y Privado", pags 237-38, (trad. cast.), - Edit. Heliasta. Buenos Aires, 1975.
- (75) En este sentido Martín Mateo, "El Estatuto...", op. cit. pag 107.
- (76) Op. cit. pag 109.
- (77) Véase Montés, "La Propiedad Privada...", op. cit. pag 192; también García Oviedo-Martínez Useros, "Derecho ...", II op. cit. pag 453.
- (78) "La Propiedad Privada ...", op. cit. pags 90-99.

- (79) "Derecho ...", op. cit. pags 251-52.
- (80) "La Propiedad Privada..." op. cit. pag 88. En esta misma línea debe entenderse la idea de "propiedad activa" referida especialmente a los bienes productivos y a la tierra, en conexión con la idea de función social en el Derecho italiano, véase Alessi, "Instituciones ...", II, - op. cit. pag. 483.
- (81) Ballarín no lleva a más la polémica acerca de si la función social de la propiedad implica la superación o no - del concepto de "derecho subjetivo" (Supra la opinión de Deguit, nota 74), terminando por reconocer que ambos conceptos no se contradicen, "Derecho ...", op. cit. pags - 248-49 y 255. Analizando el reciente texto constitucional español de 1978 Montés sostiene que la propiedad se configura siempre con un "contenido esencial" que en todo caso tiene que ser respetado y ello equivale a un derecho subjetivo, "La Propiedad Privada...", op. cit. pags 193-94, 205-07 y 226; en igual sentido Morisi, Massimo - "Aspectos Esenciales de la Relación entre Estado y Economía en una Constitución de la Crisis", pags 402, en el volumen "La Constitución Española de 1978", Civitas, Madrid, 1981.
- (82) "Derecho ...", op. cit. pag 251;
- (83) Ibidem.
- (84) Ibidem.
- (85) "Los índices demostrativos de esta realidad - afirma Ballarín - podrían ser la falta de buenos niveles productivos, el monocultivo excesivo, el paro, ausencia de las debidas condiciones de habitabilidad ...", "Derecho ..." op. cit. pag 252.
- (86) Un breve repaso al constitucionalismo hondureño así lo - confirma; la Constitución liberal de 1 de Noviembre de - 1880 señaló la utilidad pública como causa de expropiación (art. 11); a partir del art. 67 de la Constitución de 14 de Octubre de 1894 se vienen repitiendo la necesidad y la utilidad públicas, así el art. 59 de la Constitución de 2 de Sep. de 1904; art. 66 de la de 10 de Sept. de 1924; y 74 de la de 1936, encontramos en ésta no obstante una norma que marca ya un nuevo sentido al disponer que "El Estado tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada de la tierra y de las - aguas, ya sea de nacionales o de extranjeros, las modalidades que dicta el interés general por causa de necesidad o utilidad pública, previa indemnización"; véanse - los textos en Mariñas Otero, "Las Constituciones ..." , - op. cit. pag 203 y sigs.
- (87) Concepto que ha sido definido por Ballarín Marcial como "un sistema de normas jurídicas y un conjunto coordinado de acciones, principalmente públicas, que tienen por objeto mediante la distribución de la tierra y de sus réditos, sustituir el régimen de latifundio y minifundio pre

ponderante en ciertos países de Iberoamérica por una agricultura empresarial, de base familiar y asociativa, parificada con los demás sectores e integrada en el desarrollo planificado del país, según criterios de incremento de la producción y de justicia social", "Principios Generales ..." op. cit. pág. 203; puede verse también del mismo autor "Estudios ..." op. cit. págs. 920 y sigs.; Carre-ra, Ricardo R., "El Derecho Agrario en las Leyes de América Latina", págs. 149 y sigs. REAS n° 48, 1964.

- (88) Arts. 7 a 10 de la Ley citada.
- (89) Actualmente se discute un nuevo proyecto de Constitución en Honduras.
- (90) En parecido sentido Ballarín Marcial, "Principios Generales..." op. cit. págs. 228-29.
- (91) Sobre la idea de limitación de los derechos privados, véase lo expuesto en el capítulo III, págs. 123 notas 59 a 61. Independientemente de la bibliografía allí citada, puede verse también García Trevijano-Fos, "Tratado ..." op. cit. págs. 527-37; Martín Mateo, "El Estatuto..." op. cit. págs. 130-32.
- (92) Sobre la noción de vinculación de la propiedad, véase lo expuesto en el capítulo III págs. 125 y la bibliografía citada en las notas 69 a 73. En el supuesto de la legislación hondureña que examinamos, se trataría en todo caso de una "vinculación negativa, utilizando la terminología de Arcenegui (supra nota 72, cap. III).
- (93) Véase la opinión de Bassols Coma y Gomez-Ferrer Morán en un supuesto similar en el Derecho español, "La Vinculación..." op. cit. pág. 99; un mayor desarrollo de esta idea en el capítulo V, pag. 278-79 notas 76-80.
- (94) Véase las referencias en las notas 91. Un estudio completo del tema de la función social de la propiedad y de la delimitación de los derechos en la Constitución española en el importante trabajo de Montés, "La propiedad privada ..." op. cit. págs. 184 y sigs.
- (95) En el Derecho español el artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 establece los criterios que determinan el cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas.
- (96) En el Derecho español no se han puesto límites a la extensión o cabida permitida a los propietarios de fincas rústicas (véase Ballarín Marcial, "Derecho ..." op. cit. pág. 251, por nota). lo que sí sucede, por ejemplo, en el Derecho italiano en el cual el principio se eleva a rango constitucional (art. 42 en relación al 44 de la Constitución italiana), una referencia en Alessi, "Instituciones ..." II, op. cit. pág. 484.
- (97) Sin embargo se ha discutido en la doctrina española su naturaleza expropiatoria, véase Martín Oviedo, J.M. "Especialidades de la Expropiación en Materia Agraria", págs.

471-73, RAP. n° 47, 1965 y bibliografía allí citada.

- (98) González Pérez atribuye a García de Enterría el origen - de esta expresión en la Comisión que redactó el Anteproyecto de la Actual Ley española de Expropiación Forzosa, véase "La Utilidad Pública..." op. cit. págs. 283. En - contra puede interpretarse la opinión de Montés, "La Pro piedad Privada ..." op. cit. pág. 112.
- (99) Véase González Pérez, op. cit. págs. 282 y 287.
- (100) "Curso..." II op. cit. pág. 285.
- (101) Ibidem.
- (102) García de Enterría, "Los Principios ..." op. cit. págs. 37 38; también en "Curso ..." op. cit. pág. 184.
- (103) Véase Martín Oviedo "Especialidades ..." op. cit. pág. 460 y sigs. con un acabado estudio del tema. Más recientemente la Ley 34/1979 de 16 de Nov. (B.O.E.) n° 281 de 23/Nov/ 1979) ha venido a regular con carácter especial la expropiación de fincas manifiestamente mejorables derogando - los arts. 256 al 260 de la Ley de Reforma y Desarrollo - Agrario; un estudio detallado y crítico de esta Ley puede verse en el trabajo de Fernández Ferreres, Germán, "Anota ciones a la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables" pag. 223 y sigs. REDA n° 25 1980.
- (104) En este sentido, García de Enterría "Principios..." op. - cit. págs. 32-36; también en "Curso ..." II op. cit. pág. 288; González Pérez, "La Utilidad Pública ..." op. cit. - págs. 227.28; Guaita A. "Derecho Administrativo ..." III, págs. 254-55; en contra, defendiendo las especialidades, Lamo de Espinosa, "La Expropiación ..." op. cit. págs. 7 y sig. referencias a la polémica en Martín Oviedo, "Espe cialidades ..." op. cit. pág. 458.
- (105) Véase García de Enterría-Fernandez R., "Curso ..." II, op. cit. págs. 242 y sigs., en materia agraria véanse arts. 59 y 248 de la Ley Española de Reforma y Desarrollo Agrario y 6 de las Fincas Manifiestamente Mejorables de 1979. Una referencia general sobre las leyes de reforma agraria hispanoamericanos acerca de este tema en Ballarín Marcial "Principios Generales ..." op. cit. pág. 232.
- (106) En este sentido, Salas Marrero-Barahona Israel, "Derecho ..." op. cit. pág. 232.
- (107) Véase Casto Ferrugat, "La Reforma Agraria en Bolivia" en el volumen "La Reforma Agraria en América Latina, Proce so y Perspectivas", pág. 449, Fondo de Cultura Económica, México 19.
- (108) Véase Ballarín Marcial, "Principios Generales ..." op. cit. pág. 232.
- (109) Recuérdese en este sentido en el Derecho ESpañol el art. 44 de la Constitución Republicana de 1931; la Constitu - ción vigente de 1978 en el art. 33, párrafo tercero esta - blece que "nadie podrá ser privado de sus bienes y dere -

chos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes" y no se menciona la palabra previa; sobre el proceso de formación de esta última norma y las distintas interpretaciones que sobre el particular se formularon en el Congreso y en el Senado, vease Montés "La Propiedad Privada ..." op. cit. págs. 131-41.

- (110) Esta situación también se ha planteado en Costa Rica, véase Salas Marrero-Barahona Israel, "Derecho..." op. cit. pág. 75.
- (111) Cortiña Pelaez comenta que la "importación" de principios básicos del Derecho publico forjado en Europa y en Estados Unidos "en los primeros tiempos de la expansión mundial del Capitalismo" ha supuesto "una grave inadecuación vertical" y un freno a la concepción de la Administración Pública para el desarrollo en los países de América Latina, y señala como ejemplo precisamente "...la responsabilidad irrestricta de la Administración en la inmediatez necesaria y previa de toda expropiación", véase su estudio "Las ciencias administrativas ..." op. cit. págs. 72 - 73.
- (112) "La Utilidad Pública ..." op. cit' pág. 285.

CAPITULO III.- LOS BOSQUES. CONCEPTO. EVOLUCION DE SU REGIMEN

JURIDICO. TIPOLOGIA.

I - EL CONCEPTO DE BOSQUE

Hemos advertido en otra ocasión acerca de la duplicidad de términos "bosques" y "montes" a que se alude por este orden en las legislaciones hondureña y española. Interesa, por lo mismo, precisar previamente su significado. Guaita en su importante monografía sobre el tema, luego de estudiar los antecedentes legislativos españoles, concluye que las palabras "montes", "bosque" y "forestal" tienen el mismo significado por referirse a un mismo objeto. (1) Masa Ortíz y Fuentes Bodelón - sostienen también este criterio con algunas matizaciones. (2) En la Edad Media, sin embargo, según Klein, (3) se entendía por "monte" el terreno quebrado con árboles esparcidos y escasos, reservándose el término "bosques" para designar a las áreas más densamente pobladas. Recientemente Saenz Jarque, reparando en esa distinción medieval, ha entendido que lo característico del bosque es la existencia de árboles, mientras que en los montes, ello no es definitivo como elemento singularizador, bastando con la simple posibilidad de tenerlos. (4) Guaita mismo, no obstante que arriba a la conclusión indicada, estima que la expresión "montes" es la más adecuada. (5)

En el Derecho hondureño, la palabra "monte" no es conocida con el significado jurídico que tiene en el Derecho español. La legislación hondureña se refiere en cambio a los términos "bosques" y "áreas forestales".

Por las mismas razones a que alude Saenz Jarque, que -

resultan muy evidentes, la legislación hondureña no define el concepto "bosque" pero sí lo hace respecto del concepto - "área forestal" que tiene una significación muy amplia, en pa recidos términos al concepto legal de "monte" en el Derecho - español, definido en los artículos 1 de la Ley de Montes, de 8 de Junio de 1957 y 4 de su Reglamento.

En los párrafos siguientes analizaremos ambos conceptos. Aclaremos que en los desarrollos posteriores cuando aludamos al término "bosques" en el Derecho hondureño, lo haremos en el sentido amplio de "area forestal" que estudiaremos a continuación.

A) EL CONCEPTO DE AREA FORESTAL EN EL DERECHO HONDUREÑO

Este concepto es definido por el artículo 9 de la Ley Forestal de 18 de Noviembre de 1971 que, junto con la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) de 10 de Enero de 1974 y en lo que no esté expresamente derogada por ésta, (6) regulan la materia forestal en el Derecho hondureño.

"Para los fines de la presente Ley - dice el artículo citado - los terrenos que deben quedar sujetos a la jurisdicción e intervención de la Administración Forestal del Estado, se denominan "áreas forestales". Se consideran áreas forestales:

a) Todas las tierras que sostienen una asociación vegetal dominada por árboles o arbustos de cualquier tamaño que, aunque - talados, fueren capaces de producir madera u otros productos forestales, de ejercer influencia sobre el clima, suelo o sobre el régimen de aguas, o de proveer refugio al ganado y vida silvestre.

b) Las tierras de vocación forestal, entendiéndose por tales los terrenos cubiertos o no de vegetación que deban dedicarse

a uso forestal exclusivo o preponderante por ser impropios para el cultivo agrícola, por su aptitud para la producción de maderas u otros productos forestales, por sus funciones y posibilidades protectoras sobre las aguas y suelos, por sus valores estéticos y recreativos o por cualquiera otra razón de análogo interés general."

En caso de que un terreno "no sea considerado como - área forestal de manera general y notoria" - continúa el mismo artículo citado, corresponderá a la Administración Forestal del Estado "previos los asesoramientos técnicos de los ramos agropecuario y forestal, decidir sobre la clasificación - de dicho terreno como forestal o no forestal". De igual manera, determinada área forestal podrá perder esa calificación mediante "declaración expresa en contrario de la Administración Forestal del Estado". Las márgenes fluviales y lacustres - finalmente, conforme al mismo artículo - se considerarán siempre como áreas forestales.

A la vista de este concepto, conviene hacer las siguientes observaciones:

a) Se trata, como puede apreciarse, de un concepto a la vez descriptivo y declarativo (7) con una significación - muy amplia. Describe de una manera detallada lo que debe entenderse por "áreas forestales", pero a la vez declara que - los terrenos cubiertos de árboles o arbustos con fines económicos ("producción de maderas u otros productos forestales") o ecológicos y recreativos ("funciones o posibilidades protectoras sobre las aguas y suelos... valores estéticos o recreativos o... cualquier otra razón de análogo interés general"); o las tierras de vocación forestal (las que "estando o no cubiertas de vegetación" deban "dedicarse a uso forestal exclusivo o preponderante por ser impropias para el cultivo agrícola"), deben considerarse siempre como "áreas forestales" y por tanto sujetas al régimen forestal, delimitándose así el ámbito de aplicación de la legislación sobre el sector; repárese

en este sentido que el texto transcrito expresa claramente - que las tierras que se consideran como "áreas forestales" que dan sujetas a "la jurisdicción e intervención de la Administración Forestal del Estado."

b) Es la tierra como soporte físico, asociado a su - destino forestal, por las especiales condiciones del suelo y no los árboles en sí, lo que tipifica el concepto de "área - forestal".

En otras palabras, de acuerdo con el sentido del precepto citado, lo que caracteriza al terreno forestal es la - existencia de árboles o arbustos, o que careciendo de ellos - sea susceptible de reforestación - o "repoblación" como se di ce en el Derecho español - por ser impropios para el cultivo agrícola; se distinguen así las tierras actualmente cubier - tas de vegetación arbórea o arbustiva y las tierras de vocación forestal cuyo destino natural por las especiales características del suelo, es precisamente ese. De esta manera, - como ya anotábamos, es el soporte físico ("tierra"), asociado al destino forestal lo que delimita al concepto.

c) En los supuestos en que un terreno no pueda ser - considerado como área forestal de manera notoria, la Administración Forestal del Estado decidirá, previos los dictámenes técnicos del caso, sobre su clasificación como forestal o no forestal. Por otra parte, un terreno que se considere como - área forestal de manera evidente, puede perder esa condición por resolución de la Administración Forestal del Estado, supuesto que entendemos debe aplicarse a aquellos casos en los que un interés público superior, distinto al tutelado por la legislación forestal, así lo demande. (8)

d) El precepto que venimos comentando establece una distinción fundamental entre los terrenos forestales y aquéllos que no lo son. A estos últimos - los terrenos del Estado de vocación agrícola o ganadera - nos referimos en el capí

tulo anterior. El régimen jurídico a que están sometidos unos y otros será completamente distinto, dato que adelantamos y que ampliaremos en capítulos posteriores.

B) EL CONCEPTO DE "MONTE" EN EL DERECHO ESPAÑOL

Interesa referirnos al concepto de "monte" definido por la legislación española para efectos de comparación.

Este concepto se encuentra - como ya habíamos adelantado - en el artículo 1, párrafos 2 y 3 de la Ley de Montes de 8 de Junio de 1957, (9) y desarrollado en el artículo 4 - de su Reglamento. (10)

El texto del artículo 1 de la Ley citada que nos interesa es el siguiente:

"2. Se entiende por terreno forestal o propiedad forestal - (11) la tierra en que vegetan especies arbóreas o arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedente de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo. No obstante, se exceptúan de los comprendidos en dicho concepto los terrenos que formando parte de una finca fundamentalmente agrícola y sin estar cubiertas apreciablemente - con especies arbóreas o arbustivas de carácter forestal resultaren convenientes para atender al sostenimiento del ganado de la propia explotación agrícola y asimismo, los prados desprovistos de arbolado de dicha naturaleza y las praderas situadas en las provincias del litoral cantábrico.

3. Bajo la denominación de montes se comprenden todos los terrenos que cumplan las condiciones que se expresan en el apartado 2 y aquellos otros que, sin reunirlos, hayan sido o sean objeto de resolución administrativa por aplicación de las leyes que regulan esta materia y en virtud de la - cual hayan quedado o queden adscritas a la finalidad de -

ser repobladas o transformadas, por lo tanto en terrenos - forestales" (12 (13)).

C) SIMILAR SIGNIFICADO EN AMBOS ORDENAMIENTOS

De la lectura del precepto anteriormente transcrito y del correspondiente en la legislación hondureña, se puede - afirmar que en lo fundamental son plenamente coincidentes, as pecto que nos interesa destacar por encima de las diferencias que existen, en atención más que todo a las peculiaridades de cada país.

En efecto, en el concepto español, al igual que en - el hondureño, se insiste en dos aspectos: el "sustratum" tie - rra y el tipo de vegetación que ésta debe soportar, distinta esencialmente de todo cultivo agrícola, que puede ser actual o potencial en virtud de su repoblación o reforestación. (14) Como apunta Grau "adquiere aquí un carácter relevante la idea de destino principal de la explotación, que se muestra capaz de servir para configurar la naturaleza del predio de que se trate" (15). Se establece así en ambos ordenamientos una cla - ra distinción entre lo que es un terreno forestal y un terre - no agrícola, (16) con consecuencias de la mayor importancia. desde luego que a partir de allí se configura el marco de - aplicación de la legislación forestal, precisión que es suma - mente importante en el Derecho hondureño si recordamos que - las tierras del Estado de vocación agrícola o ganadera se des tinan a la ejecución de la reforma agraria.

Por otra parte, también en el concepto español se en - cuentran los elementos descriptivos y declarativos que anotá - bamos en el Derecho hondureño. En este sentido Saenz Jarque - establece, refiriéndose al concepto español, que "al criterio descriptivo... le ha sido agregado el del destino principal - del predio como elemento diferenciador, completados por el de la vocación o susceptibilidad forestal, recogido en último lu - gar, que al exigir una previa declaración administrativa en -

tal sentido se identifica con el... criterio declarativo".(17)

Con todo, existe una diferencia que estimamos importante anotarla; el concepto legal de monte en el Derecho español incluye, no sólo los terrenos con árboles o arbustos, sino también los de matorral o herbáceas; el Derecho hondureño limita en cambio el concepto de "área forestal" a los terrenos poblados de "árboles o arbustos de cualquier tamaño" (art. 9 Ley Forestal), y ello excluye a nuestro criterio los terrenos poblados de simple vegetación herbácea, a menos que sean calificados como tales por la Administración Forestal del Estado. La calificación de las especies vegetales como arbóreas o arbustivas es, en todo caso, "un dato extrapositivo para cuya calificación habrá que acudir a una ciencia no jurídica: - la fitología", como acertadamente han señalado en la doctrina española Parejo Gamir y Rodríguez Oliver. (18)

Por lo demás, en ambos ordenamientos se pueden identificar tres elementos que califican a un terreno como forestal: en primer lugar el carácter necesario de predio rústico, es decir de predio rural y no urbano; en segundo lugar, la circunstancia de que no sólo los terrenos actualmente cubiertos de árboles sino también los que pudieran tenerlos en lo sucesivo por repoblación o reforestación, se consideran como terrenos forestales; en tercer lugar - finalmente - el hecho de que se trate de terrenos que no puedan servir de modo permanente para el cultivo agrario. (19)

Es tal identidad en el sentido señalado que, prescindiendo de la no inclusión de las especies herbáceas en el texto hondureño, una misma definición nos puede ser útil para identificar con exactitud el alcance de los conceptos de "área forestal" y de "montes" que hemos analizado. Así Grau - Fernández establece que "montes es la finca o conjunto de fincas rústicas que estando pobladas de especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas o pudiendo llegar a estarlo por sus características naturales, tengan asignado destino forestal, entendido este como destino principal del predio, y

bien constituyen o pueden constituir una explotación forestal, ejerza funciones protectoras o correctoras de utilidad general, o sea utilizable en consideración a valores estéticos o recreativos". (20)

II - EVOLUCION DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS BOSQUES

Guaíta, citando a Stein, ha señalado la evolución de la titularidad de las áreas forestales en los derechos europeos en los términos siguientes: "... en una primera etapa - que domina regaliana (Stein) el Estado se considera dueño de los montes en virtud de la teoría del "dominium eminens"; posteriormente pasa a considerarse simple propietario de los montes, pero aún con carácter de exclusividad; finalmente, el Estado reconoce la propiedad de los montes, pero sin que él abdique de la suya; antes al contrario, es cada vez más acusada la tendencia a ensanchar este dominio forestal del Estado". - (21)

En el Derecho hondureño podemos afirmar que se ha producido una evolución en términos muy similares . A su análisis dedicamos las siguientes páginas.

A) LOS ANTECEDENTES COLONIALES

Al estudiar en el Capítulo 1 el régimen jurídico de los montes en el período colonial, se destacó su carácter regaliano, pero a la vez su régimen de disfrute comunal que se extendía, incluso, a la cubierta forestal de tierras que previamente hubieran sido tituladas por la Corona a favor de particulares. Ese título de disfrute comunal sobre los bosques realengos, concretamente - que no fue causa, por otra parte , para la atribución de su propiedad a quienes los aprovechaban - quedó en suspenso, sin embargo, cuando el interés de la Corona o de los pueblos, fue manifiesto. Al analizar las causas de ese régimen jurídico especial, destacamos en forma principal el escaso valor de las maderas en razón de su abundancia y

su aprovechamiento, por lo general artesanal. Estos extremos quedaron expuestos con mayor amplitud en el capítulo I y a ellos nos remitimos en esta oportunidad. Interesa recordar únicamente las líneas generales de dicho régimen para comprender de mejor manera la evolución que se observará posteriormente.

B) TITULARIDAD DE LOS BOSQUES EN FUNCION DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

a) Planteamiento y causas de la evolución del Régimen Jurídico

El Derecho del nuevo Estado, una vez producida la Independencia, introducirá una modificación sustancial en el régimen jurídico de los bosques al reconocer la propiedad particular de aquellos que se encontraran, en terrenos de dominio privado previamente titulados por el mismo reservándose la titularidad sobre los restantes, herencia de la antigua regalía de la Corona y expresión por lo mismo de la política de realengos que se ha estudiado en los capítulos precedentes.

Una ley de 3 de Septiembre de 1840 (22) que se promulgó con el objeto de establecer un impuesto a la exportación de maderas, dispuso que: "Las maderas de los terrenos enajenados a particulares... son propias de sus respectivos dueños y en consecuencia podrán aplicarlas a usos particulares, sin extraerlas del Estado, sin gravamen alguno, pero si quisiesen llevarlas fuera de él, pagarán el impuesto que se establece..." (artículo 1).

Es a partir de esta ley que se sanciona legalmente la clasificación de los bosques por razón de su titularidad en públicos y particulares, (23) que se mantendrá en la legislación posterior. (24) En los bosques públicos se incluyen tanto los del Estado, como las áreas forestales en terrenos de ejidos de los municipios; (25) se trata así de una clasificación subjetiva muy parecida a la establecida por la doctrina española del siglo XIX para los bosques peninsulares. (26)

El valor que han adquirido las maderas en la época - en que se dicta la ley citada, determinará el cambio del régimen jurídico.

En el preámbulo de esta ley se señala implícitamente la nueva situación al comentar que "los poseedores de tierras que adquirieron justo y legítimo título sobre ellas ... son - dueños de las maderas que los terrenos producen porque aunque se hayan vendido a un precio muy ínfimo, no por eso quedaron sin enagenarse, en razón de que no existía una ley que lo demandase así, y aunque se diga que los dueños de terrenos que contienen maderas los han adquirido con lesión enorme de la Hacienda Pública, es un supuesto falso, porque al tiempo que - los compraron no tenían aquéllos ningún valor ..." Repárese - que claramente se manifiesta que la existencia o no de bosques en los terrenos adquiridos por particulares era una cuestión que no se tenía en cuenta en la transacción con el Estado, - por la razón de que éstos carecían de valor. (27)

Esta valoración de las maderas, más que en el orden interno donde los aprovechamientos siguieron siendo de tipo artesanal dada la economía rural y de subsistencia propia de la época, se hizo manifiesta en relación a los mercados externos como producto de exportación, de allí que el Estado - reconozca la propiedad de las maderas - y por consiguiente , de los bosques - a los propietarios de los terrenos, para - que las exploten "pudiendo aplicarlas a usos particulares - sin extraerlas del Estado sin gravamen alguno", pero si se - destinan a la exportación, se aplicará el impuesto que establecía dicha ley.

En otras palabras, el Poder Público abandona a la - iniciativa particular la extracción de las maderas en terrenos que hubiere titulado a favor de éstos, les reconoce su propiedad en general, pues no sería justo que lo hiciera únicamente con las destinadas a la exportación, pero si su destino es éste (la exportación) la Hacienda pública percibirá un impuesto que es lo que en este momento le interesa particular

mente. Luego, para aprovechar maderas en terrenos no titulados (antiguos baldíos o realengos) será necesario un contrato con el Estado; en este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Honduras en sentencia de 15 de Julio de 1901 declaró que "el corte de maderas de caoba y cedro en terrenos nacionales sin mediar contrato con el Estado lesiona los intereses fiscales y produce responsabilidad criminal". (28)

b) Clasificación de las áreas forestales por razón de su titularidad en el Derecho vigente

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley Forestal hondureña, las áreas forestales - en el concepto amplio que hemos estudiado - se clasifican, según su régimen de propiedad, en públicas y privadas. Son áreas forestales públicas - según el artículo citado, las "áreas forestales estatales - poseídas por el Estado en nombre y representación de la nación" y las "áreas forestales ejidales poseídas por los municipios". Son áreas forestales privadas, en cambio, las áreas forestales de propiedad particular, poseídas por personas naturales o jurídicas privadas, no tuteladas por el Estado". - (29)

Esta clasificación subjetiva atendiendo al sujeto titular, tiene su correspondiente también en la legislación española. (30)

La Ley Forestal en el artículo 20 establece cuales son las áreas forestales estatales; son éstas: "a) Las áreas forestales sobre las cuales el Estado posee títulos de dominio; b) las áreas forestales sobre las cuales el Estado ha ejercido posesión; c) las áreas forestales sobre las cuales el Estado ha ejercido actos posesorios de cualquier naturaleza en particular concediendo aprovechamientos forestales - mientras no se demuestre legalmente que son de dominio no estatal; d) todas las áreas forestales que se encuentren en territorio hondureño y que nadie reivindique o reclame legal -

mente como suyas".

De acuerdo con esta norma, consideramos clara la inclusión como áreas forestales estatales de los antiguos baldíos o realengos que no hubieren sido titulados a favor de particulares (los supuestos contenidos en las letras b), c) y d), herencia de la antigua regalía de la Corona, y las que el Estado hubiere adquirido de los particulares por cualquier modo y sobre las cuales posee títulos de dominio (el supuesto contemplado en la letra a); en este sentido nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior sobre los diferentes títulos de adquisición de tierras por el Estado.

Llama la atención la referencia que se hace a la posesión del Estado en los supuestos b) y c) de la norma comentada, lo mismo que en el artículo 10 citado más arriba. A nuestro juicio la ley emplea este término por la razón de su exclusión del Registro de la Propiedad, en tanto que en este se han de inscribir "los títulos o instrumentos en que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio sobre inmuebles" (art. 2312 del Código Civil hondureño) y los antiguos baldíos o realengos - hoy llamados "tierras nacionales" - precisamente por no haber sido titulados por el Estado han estado fuera de la inmatriculación registral; por la misma razón se establece una presunción posesoria a favor del Estado sobre aquellos terrenos que no están amparados en títulos válidos (el supuesto d) del artículo 20 citado); como estudiaremos en el capítulo V, la ley hondureña contempla esa inscripción una vez que los terrenos forestales públicos hubieren sido inscritos en el catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable. (31) Por idénticas razones concluimos que los terrenos a que se refiere el supuesto a) de la norma que comentamos ("áreas forestales sobre las cuales el Estado posee títulos de dominio"), son aquellos que el Estado ha adquirido de los particulares por diferentes títulos y que por lo mismo, si obran inscritos en el Registro de la Propiedad.

La inclusión como áreas forestales públicas de los

terrenos ejidales también nos merece algunos comentarios.

En primer lugar y a la vista de lo que hemos expuesto en el capítulo precedente, los ejidos se consideran como - tierras del Estado cedidas a los Municipios para uso y goce - de los vecinos; en este sentido nos remitimos a cuanto dejamos expuesto en esa oportunidad. (32) No obstante esa titularidad última del Estado y a diferencia de las tierras de ejidos de vocación agrícola o ganadera cuya gestión es asumida - directamente por el Instituto Nacional Agrario con propósitos precisamente de reforma agraria, desvinculándolas de la disposición municipal, (33) las tierras de ejidos calificadas como áreas forestales, presentan una diferencia sustancial en cuanto a su gestión; ésta es asumida por la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) - Órgano encargado de la Administración Forestal del Estado, pero siempre que se hagan - aprovechamientos forestales en esos terrenos, habrá de abonarse a las Municipalidades correspondientes un precio por - los productos forestales que se extraigan, valor que en todo caso será fijado unilateralmente por el Órgano mencionado (artículos 5 y 6 de la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal); sobre estos extremos volveremos oportunamente.

El reconocimiento de derechos a las Municipalidades por la explotación de los recursos forestales en los terrenos de ejidos tiene su razón de ser en la intención del Estado de no afectar los ingresos de las haciendas locales, que han tenido una fuente tradicional en los recursos forestales del - término. Es importante reparar en este orden de ideas en lo que García de Enterría ha señalado en el Derecho español a - propósito de tema parecido: "Puede decirse que hoy los únicos municipios que tienen una hacienda saneada - afirma - son los que tienen bienes patrimoniales, (34)"...los pocos municipios que mantienen montes" - continúa - son "los únicos que se salvaron de la aguda crisis de las haciendas municipales" (35)

La segunda observación que planteamos en orden a la

clasificación que analizamos, se refiere a la confusión entre ejidos y propios, en tanto que el artículo 10 citado no discrimina entre ambos tipos de bienes a los que oportunamente hicimos referencia; (36) ese error de técnica legislativa no tiene sin embargo consecuencias prácticas de importancia, puesto que, como estudiaremos luego, en la última etapa de la evolución del régimen jurídico de los bosques en el Derecho hondureño, todos los terrenos forestales - en el concepto amplio que se ha definido - están sujetos al control de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal e independientemente de esa distinción, siempre serán abonados a los municipios los derechos correspondientes por los aprovechamientos que se hagan en esos terrenos; en este sentido, tanto unos como otros - ejidos y propios - son fuente de rentas para el municipio, - circunstancia que, por otra parte, se da también en el Derecho español con algunas matizaciones. (37) Sin embargo, debe dejarse clara en todo caso la titularidad última del Estado sobre los ejidos y la propiedad de los Municipios sobre los propios, independientemente de la confusión que introduce dicha norma.

Resumiendo, podemos dejar establecida la clasificación de las áreas forestales en públicas y privadas, siendo los primeros los terrenos forestales estatales, incluyendo los terrenos de ejidos, mientras que los segundos serán los terrenos forestales cuya propiedad corresponda a particulares.

C) EL CONTROL POR EL ESTADO DE LA ACTIVIDAD FORESTAL

a) Antecedentes

Tradicionalmente, el interés del Estado en relación con los bosques, se centraba en su explotación para la obtención de maderas y otros productos forestales (resinas principalmente) destinados a la exportación. Sobre los bosques públicos, el Estado o los Municipios en su caso, percibían determinadas rentas como precio de la explotación, previas licencias de corte otorgadas a los particulares interesados.

Los propietarios de bosques de dominio privado tenían facultades amplias para su disposición, salvo algunas limitaciones de policía, tales como la prohibición de cortes de madera en bosques situados a menos de cien metros de distancia de las riberas de los ríos u otras fuentes de agua (art. 54, Ley Agraria de 1925, 5 de la Ley de Bosques de 1939), o medidas para la prevención de incendios (artículo 7 Ley de Bosques de 1939).

El Estado, finalmente, percibiría también un impuesto por la exportación de maderas. Se repara, como puede verse, únicamente en el carácter fiscal del bosque, como fuente de ingresos para el Estado (o de los Municipios, en su caso).

Esta fue la tónica general de la legislación forestal del país hasta 1955. A partir de la Ley Forestal de 16 de Diciembre de ese año, se insiste en la protección y conservación del bosque independientemente de su titularidad, a la par de su explotación racional, (38) iniciándose una política intervencionista muy amplia, pero de pocos resultados prácticos, que tendrá su desarrollo más señalado en las Leyes forestales de 27 de Mayo de 1961 y de 18 de Noviembre de 1971, (39) y finalmente, ya de manera definitiva, en la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) de 10 de Enero de 1974, que amplía el régimen de intervención sobre las áreas forestales privadas hasta sus últimas consecuencias y que reorganiza la Administración Forestal, encargándola a dicho órgano, para hacerla funcional, de manera que responda a las exigencias de la propia legislación.

b) Los Supuestos Constitucionales

Previo al estudio de las principales disposiciones de la última ley citada y de las consecuencias jurídicas que de la misma se desprenden, es imprescindible referirnos a los preceptos constitucionales que sirven de soporte a la normativa que señalamos.

El artículo 254 de la Constitución vigente de 1965 - establece que: "Se declara de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de los recursos naturales de la Nación. El Estado reglamentará el uso, goce y aprovechamiento de acuerdo con el interés social. La reforestación del país y la conservación de los bosques, se declaran de urgencia nacional y de interés colectivo".

En consonancia con este principio, el artículo 251, previamente dispone que "el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Pero el Estado, por razones de orden público e interés social, podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público y dictar leyes y medidas económicas, fiscales y de seguridad pública para encauzar, estimular, supervisar y suplir la iniciativa privada, toda vez que tal intervención signifique aumentar la riqueza nacional, corregir el deficiente funcionamiento de la economía o asegurar los beneficios económicos para el mayor número de los habitantes del país".

Se anuncia acá lo que en la doctrina española se ha llamado "principio de subsidiaridad," (40) en tanto que se reconoce la primacía de la acción de los particulares en las actividades económicas, la que podrá ser estimulada por la acción estatal; no obstante, el Estado "por razones de orden público e interés social"-supuesto este último en que cabe la línea de nuestra exposición - podrá reservarse determinadas industrias básicas o explotaciones, supliendo la iniciativa privada, toda vez que con ello se cumplen los fines que enuncia el citado artículo 251 - ("aumentar la riqueza nacional, corregir el deficiente funcionamiento de la economía, o asegurar los beneficios económicos para el mayor número de habitantes del país"). Esta política es la que ha seguido el Estado hondureño en materia forestal, en función de la declaración formulada en el artículo 254 constitucional que por sí mismo define toda una política estatal en materia de protección y explotación.

tación racional de los recursos naturales, con especial referencia a la riqueza forestal del país. A tono con estas declaraciones se ha dictado la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, cuyos objetivos y principales atribuciones estudiaremos a continuación.

c) La Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR)
y sus principales atribuciones

La última Ley citada de 4 de Enero de 1974 crea la - Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR), como una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio (art.1) cuyo objeto es "hacer un óptimo aprovechamiento de los recursos forestales conque cuenta - el país, asegurar la protección, mejora, conservación e incremento de los mismos y generar fondos para el financiamiento - de programas estatales, a fin de acelerar el proceso de desarrollo económico y social de la nación". (art. 2)

Destaca acá desde el inicio el doble sentido de la - política forestal del Estado; por una parte la protección, - conservación y por consiguiente, el aprovechamiento racional de los recursos forestales y por otra la generación de ingresos a partir de ese aprovechamiento para contribuir a financiar el desarrollo nacional.

Políticas de este tipo podemos afirmar que son comunes en todos los países en vías de desarrollo; en efecto, a - diferencia de los países industrializados en los que la importancia de los recursos naturales, aún siendo siempre esencial, es cuantitativamente menor por la razón de contar con mayor - cantidad de capital acumulado y de mayor desarrollo tecnológico, en los países en vías de desarrollo, en cambio, los recursos naturales constituyen en gran medida su principal patrimonio económico (41) y de allí que se arbitren políticas ampliamente intervencionistas y proteccionistas.

A tono con los objetivos señalados, el artículo 5 de la referida ley dispone que "corresponde al Estado, por medio de la Corporación, el control de todos los bosques localizados en áreas forestales públicas o privadas. En consecuencia, su conservación, reforestación, explotación o aprovechamiento y la industrialización y comercialización de los productos derivados de los mismos, serán funciones de aquélla" (de COHDEFOR). Para estos fines, de acuerdo siempre con la disposición citada, "la Corporación formulará programas para proteger y conservar los bosques y para reforestar las tierras desarboladas de vocación forestal ... Cuando las áreas forestales sean de propiedad privada, las personas naturales y jurídicas titulares del dominio estarán obligadas a actuar de conformidad con dichos programas", para lo cual "tendrán derecho ... a recibir de la Corporación los incentivos que ésta establezca y a que se les pague el precio de los productos forestales que se extraigan ..." todo ello de acuerdo con el citado artículo 5.

"La Corporación - dispone el artículo 6 - aprovechará los bosques bajo cualquiera de las modalidades que escoja y determinará la oportunidad de su explotación". "En todo caso - continúa la norma citada y de acuerdo con el precepto anterior - las personas naturales o jurídicas propietarias de áreas forestales privadas, así como las Municipalidades, (42) tendrán derecho, cuando se realice el aprovechamiento el pago de un precio cuyo monto y condiciones, serán fijados por la Corporación con base en los criterios que establezca".

El artículo 7 establece, por otra parte, que "El corte, aserrío o impregnación de la madera y la extracción o destilación de resinas, serán hechas por la Corporación en forma directa o a través de empresas de capital mixto o de capital privado formadas en su totalidad por hondureños o de asociaciones de campesinos o cooperativas".

Finalmente, el mismo artículo 7 dispone que "la ex

portación de la madera y su comercialización interna al por mayor así como la de los productos de destilación de resinas serán función privativa de la Corporación".

d) Consecuencias

Del análisis de las normas anteriormente transcritas se desprende a primera vista el despliegue de una política - ampliamente intervencionista por parte del Estado en las diferentes fases de la actividad forestal, que ha llevado a - una publicación del sector más allá de los estrictos límites de la propiedad forestal estatal. De tal política podemos deducir las siguientes consecuencias:

1) Nacionalización del comercio exterior e interior al por mayor de la madera y de otros productos forestales.

"Con el término "nacionalización - apunta Spagnuolo Vigorita - se expresa fundamentalmente el paso y la atribución de actividades y bienes privados (o potencialmente privados) a la propiedad colectiva y a la gestión pública". Significa en otros términos y en sentido amplio - continúa el autor citado - el fenómeno de la completa publicación de uno o más sectores económicos que pasan del dominio de - los sujetos privados al de los sujetos públicos".(43) Prescindiendo en este momento de la referencia a la publicación de bienes privados - aspecto sobre el cual volveremos oportunamente - y concretándonos en este momento a la asunción por el Estado de determinadas actividades económicas , estimamos que la cita es clara para comprender el proceso - que se ha operado en el Derecho hondureño en torno al comercio exterior de la madera y de otros productos forestales - lo mismo que a su comercialización interna al por mayor.

Como estudiaremos más ampliamente en páginas siguientes, al analizar las causas de la última evolución operada en el derecho forestal hondureño que venimos estudian-

do, hasta 1974 cuando se dicta la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, la exportación de las maderas, de resinas y de productos de destilación de las mismas, estuvo en manos de empresas privadas. El Estado se limitaba a percibir los impuestos de exportación correspondientes, - extremo y al que ya antes hemos hecho referencia.

El panorama cambia a partir de la ley citada, que - transfiere a COHDEFOR el ejercicio de la actividad exportadora y el comercio interior al por mayor que pasan a ser - "función privativa" de la misma, como reza el artículo 7 antes transcrito. Se trata entonces de la transferencia de - una actividad realizada antes por particulares a la gestión pública, determinándose claramente la nacionalización de la misma al publicarse el sector. (44)

"Un interés público superior" - utilizando la frase de Baena del Alcázar (45) - (la generación de fondos para el financiamiento de programas estatales a fin de acelerar el desarrollo económico y social de la nación", artículo 1 - de la ley que comentamos), ha determinado la asunción por - el Estado a través de COHDEFOR de la actividad antes citada, con la consecuencia de su nacionalización.

2) El control del aprovechamiento de los bosques por el Estado.

De acuerdo con los preceptos de la ley de COHDEFOR transcritos atrás, el control de todos los bosques localizados en áreas forestales, tanto públicas como privadas, (46) corresponderá al Estado a través del órgano mencionado, lo que supone que "su conservación, reforestación, explotación o aprovechamiento y la industrialización y comercialización de los productos derivados de los mismos" serán funciones - que asumirá aquél.

Por otra parte se establece también que "la Corporación aprovechará los bosques bajo cualquiera de las moda-

lidades que escoja y determinará la oportunidad de su explotación". (art. 6)

Ello nos plantea el análisis de las consecuencias jurídicas que tales preceptos suponen. En relación con las áreas forestales públicas, la dificultad no existe; se trata de bienes estatales y su titular puede disponer de ellos como mejor le convenga, sin olvidar que siempre esa disposición ha de ser de acuerdo con el interés público, motor de toda la actividad estatal.

El problema se plantea entonces en relación con las áreas forestales privadas. De una cuestión no cabe duda: se ha producido un intervencionismo intenso en la propiedad de éstas de manera que la facultad de disposición de los productos forestales ha sido separada de sus titulares y traspasada a la Administración Forestal del Estado.

¿Supone esa normativa una nacionalización completa de todo el sector forestal, no sólo en su comercialización como ya lo hemos estudiado, sino también en todas las otras fases de la actividad forestal? ¿Se ha producido una disociación entre los conceptos de suelo y vuelo, reservándose el Estado el aprovechamiento y conservación del último, pero sin alterar la propiedad del suelo? ¿Cual es entonces la naturaleza jurídica del derecho del Estado de acuerdo con esa normativa? ¿Qué técnicas se han empleado para alcanzar los propósitos enunciados?

Por el método que nos hemos trazado será hasta en el Capítulo V que analizaremos en concreto la naturaleza jurídica de los bienes que estudiamos; por esta razón no nos detendremos ahora en mayores consideraciones sobre el tema.

Lo anterior no implica, sin embargo, que eludamos abordar algunas precisiones que resultan necesarias en este momento por el planteamiento que hemos venido haciendo.

Bástenos observar previamente que la intensidad - del intervencionismo estatal en todas la fases de la actividad forestal, no implica necesariamente la transferencia de la propiedad del suelo forestal al sector público. Los propietarios particulares "tendrán derecho a que se les pague el precio de los productos forestales que se extraigan" dice el artículo 5 de la Ley, aún cuando ese precio "se - rá fijado por la Corporación con base en los criterios que establezca" (artículo 6), es decir, de manera unilateral. No hay en consecuencia traspaso de la propiedad del suelo forestal a la Administración, salvo algunos supuestos de - excepción que se estudiarán en su momento. (47)

Se ha producido entonces de manera evidente una - disociación entre la titularidad del suelo y la titulari - dad del vuelo en las áreas forestales privadas. El control del aprovechamiento, conservación y demás fases de la acti - vidad forestal se las reserva el Estado a través de COHDE - FOR, lo que equivale en último caso y según nuestro crite - rio a una efectiva nacionalización del vuelo forestal. Los particulares, en tanto, conservan la propiedad del suelo - con una serie de cargas que deben soportar y con el derecho de percibir un precio por la explotación de los bosques ubicados en sus terrenos, en las condiciones señaladas; la propie - dad particular se convierte así en una "propiedad instrumen - tal condicionada al necesario logro de ciertos objetivos - de interés público". (48)

En apoyo de la afirmación anterior - la nacionali - zación del vuelo forestal - se ha dicho en la doctrina que el concepto de nacionalización en su sentido concreto y ju - rídico consiste "en la reserva de un sector, de una activi - dad o de una cierta clase de bienes que se concede al Esta - do o a los sujetos a él intimamente unidos, con la consi - guiente exclusión "de iure" de cualquier sujeto privado". (49) Esa reserva, expresión clave en el tema que abordamos, está claramente definida en el Preámbulo de la Ley que he - mos venido comentando al establecer que "Considerando": que

121

el Estado por razones de orden público e interés social - el "interés público de orden superior" a que antes aludía mos - (50) debe reservarse el control y aprovechamiento - de los recursos forestales para obtener de los mismos los máximos beneficios económicos y sociales", reserva que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de COHDEFOR se extien de tanto a las áreas forestales públicas como a las priva das y que ha de entenderse en función de los artículos - 251 y 254 de la Constitución, antes transcritos.

La circunstancia de que el aprovechamiento puede hacerse directamente por COHDEFOR "o a través de empresas de capital mixto o de capital privado formadas en su tota lidad por hondureños o por asociaciones de campesinos o - de cooperativas" (art. 7), es decir, por terceros, no es obstáculo, a nuestro criterio, para sostener la opinión - que afirmamos. En este sentido Soagnuolo Vigorita señala la "inexistencia de una absoluta correlación entre nacio nalización y gestión pública directa" puesto que "una vez adoptados el paso de los bienes o actividades de la titu laridad privada a la pública e instituída la reserva, no hay por qué excluir la posibilidad jurídica y la conve niencia práctica de una nueva cesión de las empresas (51) y de los bienes a los sujetos privados" a través del sis tema de concesiones, (52) bastando en tal caso "asegurar un efectivo control público que garantice la exacta corre lación entre la gestión y los fines de utilidad general - que presidieron la nacionalización". (53)

Con ello hemos arribado a una primera conclusión: la nacionalización del vuelo en las áreas forestales pri vadas y el control por el Estado a través de COHDEFOR de las distintas fases de la actividad forestal (conserva ción, reforestación, explotación o aprovechamiento y co mercialización de los productos forestales).

Ese es nuestro propósito hasta este momento. Opor

tunamente cuando analicemos en concreto la naturaleza jurídica de los bosques, volveremos sobre el tema para estudiarlo más ampliamente en función del análisis de las técnicas por las cuales se ha llegado a esa publicación.

3) La vinculación de la propiedad privada de áreas forestales a los fines de la Ley

3-a) La limitación y delimitación de derechos.

En los párrafos anteriores expusimos nuestro criterio en torno a la nacionalización del suelo forestal, sin - afectar la titularidad del suelo en las áreas forestales privadas, la que sigue conservando su propietario. Resulta obligado entonces analizar cual es el contenido real de ese derecho del titular.

En su oportunidad estudiamos la evolución del derecho de propiedad desde su concepción dogmática propia de la legislación decimonónica que marcaba una concepción "individual en lo filosófico, liberal en lo político y subjetivista en lo jurídico" como ha dicho Ballarín Marcial, (54) y - que hacía de la propiedad un derecho sagrado e inviolable, - hasta las actuales concepciones que funcionalizan su contenido para ponerlo a tono con las exigencias de la colectividad a través de la idea de "función social" (55) que supone la - presencia de un interés público superior, no propio del titular, cuya tutela le corresponde por lo mismo al Estado. (56)

La legislación de casi todos los países ha superado esa primaria concepción del derecho de propiedad y se ha producido, como afirma Montés, "un giro conceptual" que ha convertido a la propiedad en "una situación jurídica compleja" (57), de manera que ya no se puede hablar de una sola propiedad sino de diversos tipos de propiedad. (58)

Hechas estas consideraciones previas, entremos a

analizar el tema que nos ocupa.

Al estudiar la formulación del contenido de los derechos en general, la doctrina ha distinguido entre "limitación" y "delimitación" de los mismos. (59) La "limitación" supone - el contenido normal del derecho y opera únicamente sobre las condiciones o posibilidades de su ejercicio, dejando inalterado el núcleo central del mismo; supone "un derecho previo" cuyo ejercicio se limita para coordinarlo bien con los derechos o intereses de otros sujetos (supuesto clásico), o bien con los intereses o derechos de la comunidad (concepción moderna) (60). La "delimitación" en cambio, supone fijar "el contenido normal" de un derecho, "señalar límites o fronteras a su extensión"; (61) en otras palabras, definir a partir de allí el contenido de un derecho y no limitar sencillamente un derecho preexistente; (62) se trata de los "límites confines" como - acertadamente los ha llamado el Profesor García de Enterría , cuyas ideas venimos siguiendo en esta exposición. (63)

Aplicando esta doctrina al supuesto hondureño que venimos estudiando, consideramos que estamos en presencia de una verdadera delimitación del derecho de los sujetos particulares sobre las áreas forestales privadas de las cuales son - titulares y no de simples limitaciones a las facultades de - ejercicio. La más importante de esas facultades, como es la - de disposición de la cubierta forestal, ha sido sustraída de su ámbito jurídico y traspasada a la Administración Forestal del Estado, la que aparece al final como titular del vuelo, - reservándose o concediendo aprovechamientos sobre el mismo a terceros.

Las facultades dominicales del titular privado han - quedado reducidas prácticamente al derecho a percibir un precio por los productos forestales extraídos y a que excepcionalmente se les indemnice por los perjuicios que - se causen en sus terrenos como consecuencia de los aprovechamientos, (64) sin que se nieguen en ningún momento la posibilidad de enajenación de su propiedad a terceros, supuesto en el

cual el nuevo propietario ha de soportar las mismas cargas.

Por otra parte, la legislación vigente establece obligaciones que han de ser observadas por los particulares titulares del suelo, así el artículo 5 de la Ley de COHDEFOR - como se ha indicado más atrás,-establece que este ente formulará programas para "proteger y conservar el bosque y para reforestar las tierras desarboladas de vocación forestal", quedando obligadas "las personas naturales o jurídicas titulares del dominio" cuando las áreas forestales sean de propiedad privada, a "actuar de conformidad con dichos programas", para lo cual han de recibir no obstante los incentivos que establezca el órgano mencionado.

La ley entonces ha delimitado el contenido del derecho de los particulares titulares del suelo forestal, ha señalado el ámbito de su extensión y definido lo que a partir de entonces se convierte en su "contenido normal", entendido este como el conjunto de "las concretas posibilidades de actuación o las concretas reglas de conducta que de ellas - las normas - derivan para las personas afectadas". (65)

3-b) La vinculación de la propiedad y su necesaria conexión con la idea de un interés público superior

La dimensión colectiva de determinados sectores de bienes, el sentido ya totalmente aceptado de que la apropiación privada sobre las cosas debe servir, no sólo para la satisfacción de intereses individuales, sino también para el logro de intereses comunitarios diversos, (66) acordes con cada categoría de bienes, en paralelo con la acción conformadora del orden económico y social de la Administración, (67) son criterios que han llevado a la funcionalización de la propiedad y por consiguiente, a la delimitación de los derechos en el sentido que se ha estudiado. (68) Así se ha entendido a nuestro criterio, por ejemplo, en el reciente texto constitucional español a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 en -

cuanto establece que "1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia" y "2. La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes".

El reconocimiento de ese interés público superior tutelado por la Administración, en el que priva el interés de la colectividad y no el propio del sujeto, ha llevado a la configuración de la idea moderna de "vinculación de la propiedad," (69) idea que a juicio de Arcenegui puede entenderse en dos sentidos, positivo uno, negativo el otro. (70)

El sentido positivo, que es el que nos interesa a la vista de nuestro estudio, "supone una nueva definición o delimitación" de la propiedad, adoptando "posturas socializadoras o colectivizadoras"; (71) el sentido negativo equivaldrá, en cambio, a simples limitaciones de la propiedad en el sentido que ya hemos analizado y que por lo mismo dejamos de lado. (72) Garrido falla, en parecido sentido, distingue también la vinculación de la propiedad de la simple limitación a partir de la idea de "afectación" de bien a un fin público que se trata de proteger, (73) que cabe en el primer supuesto, pero no en el segundo.

En este orden de ideas y habiendo señalado ya que el derecho de propiedad sobre áreas forestales privadas en el Derecho hondureño ha sido "delimitado" por la Ley, señalándole un contenido preciso, podemos afirmar que tal propiedad en función de la tutela otorgada a los fines colectivos que tales bienes suponen, se ha convertido en una "propiedad vinculada" en el sentido que Leguina Villa ha señalado en el Derecho español. "Propiedad vinculada - dice este autor - porque su titular privado no es libre para fijar el destino que ha de darse al bien de su pertenencia; ni tampoco para señalar el modo de ejercicio de sus facultades de goce y disposición, sino que por el contrario, tanto aquél como estas vienen rigurosamente determinadas en las leyes, sea de manera directa sea por remisión a disposiciones y actos de la Administración". (74)

La cita anterior referida al Derecho español, no significa desconocer que el grado de intervención sobre las áreas forestales privadas en el Derecho hondureño es más intenso que el que se da sobre los montes de particulares en España, como se analizará en su momento, pero la plasticidad del párrafo transcrito es tal, que resulta perfectamente aplicable al caso hondureño.

Resumiendo, podemos concluir que en el sector forestal hondureño el ejercicio de una determinada actividad en función del interés de la colectividad tutelado por la Administración, (75) prima sobre la titularidad del bien (suelo forestal), de manera que se produce "una separación entre la propiedad y control de la riqueza" (76) y por consiguiente, el goce de la propiedad sobre el suelo forestal ya no se presenta como "libre", sino que debe estar en función de una determinada actividad económica, tutelada y dirigida por el Estado, (77) lo que supone la vinculación de la misma a los fines de la Ley.

e) Causas de esa última evolución

En cada una de las fases de la evolución del régimen jurídico de los bosques en el Derecho hondureño, hemos estudiado las causas que han determinado en su momento esa evolución. Nos toca ahora, por consiguiente, referirnos a las razones que han incidido en la adopción de los principios contenidos en la más reciente legislación, que hemos analizado en las páginas anteriores.

Los bosques, como ya exponíamos en la Introducción de nuestro trabajo, son considerados como el recurso natural más importante con que cuenta el país (78) y los suelos de vocación forestal representan el 66% de su superficie territorial (7.397.800 Has) (79).

En base a datos de 1974 se ha calculado que un 85% -

de la producción de madera aserrada - principal producto del bosque - se destina a la exportación, mientras que el 15% restante es absorbida por el mercado interno. (80) El recurso forestal representa así un factor muy importante en la consideración global de la economía del país.

Tradicionalmente la explotación del bosque y la exportación de los productos forestales, estuvo en manos de la iniciativa privada; esta circunstancia y la deficiente estructura de la Administración Forestal del Estado, condicionaron - una explotación del recurso en forma irracional con consecuencias desastrosas, a tal grado, que se ha considerado que una gran parte del territorio nacional se ha convertido prácticamente en tierra improductiva, modificándose las condiciones climáticas y alterando el ciclo hidrológico con inundaciones y sequías en distintas épocas del año (81), aspecto que también se ha observado en España y que señalamos por vía de comparación. (82)

El Estado, poseedor de importantes extensiones forestales (áreas forestales públicas), se limitaba a otorgar contratos de aprovechamiento (83) con poca o ninguna vigilancia sobre la ejecución de los mismos, no obstante las facultades atribuidas a la Administración forestal por distintos textos legales en tal sentido. (84)

El interés patrimonial de los propietarios de áreas forestales privadas o de concesionarios de explotaciones de bosques públicos encaminado a lograr la mayor rentabilidad de su actividad mediante cortes excesivos y poco tecnificados en desmedro del recurso (85) (86); la degradación del bosque en virtud de talas para convertirlo en campo de cultivo agrícola donde el campesino desarrolla actividades agrícolas marginales: (87) las plagas; el sobrepastoreo, los incendios forestales provocados también por ancestrales prácticas agropecuarias, han sido factores que, todos juntos, han representado al final un grave peligro para la riqueza forestal del país -

(88) con las consecuencias indicadas. Cabe observar que un - panorama muy similar ha sido señalado por Leguina Villa como condicionante del acusado intervencionismo estatal sobre los montes de particulares en el Derecho español, (89) aspecto - éste que se analizará en su momento.

A pesar de que desde 1955 se insiste en la protección del bosque a la par de su explotación racional como normas - que orientan la legislación forestal, (90) la falta de capacidad de la Administración Forestal del Estado para atender a los requerimientos de la legislación (91) y la estructura oligopólica que manejaba el comercio exterior de la madera , determinaron que la normativa forestal ampliamente interven- cionista y proteccionista del recurso, tuviera aplicación - práctica limitada con las consecuencias que se han anotado.

En efecto, a diferencia de España donde la producción de materias primas forestales es consumida por la industria nacional con un déficit incluso que tiene que ser cubierto - por la vía de la importación, (92) en Honduras, las maderas son destinadas fundamentalmente a la exportación. (93)

Hasta 1974, el 90% de este tráfico estuvo controlado - por el capital extranjero. Cuatro compañías controlaban, no sólo la exportación, sino también la fase de producción en sus diversas etapas. Buena parte de los bosques de propiedad privada habían sido adquiridos por los empresarios de la madera, bien en su totalidad - incluyendo suelo y vuelo - o en ocasiones adquiriendo únicamente el arbolado con la reserva de aprovechamiento por diez o más años, con lo que se be- neficiaban no sólo de los volúmenes actuales, sino tam- bién de los posibles incrementos del bosque por su regenera- ción y de las alzas de los precios de la madera en los merca- dos internacionales.

Los contratos o licencias de explotación de los bos - ques, tanto en áreas forestales públicas (94) o privadas(95)

otorgados por la Administración Forestal eran gestionados y -
 obtenidos, por otra parte, por intermediarios dependientes de
 las grandes compañías que los explotaban directamente o a tra-
 vés de contratistas privados que dependían de los créditos -
 otorgados por aquéllas. A través de esta estructura las firmas
 exportadoras controlaban todas las fases del proceso, con el -
 resultado final - además de la destrucción progresiva del bos-
 que y sus consecuencias paralelas - de que el país perdía tam-
 bién en la comercialización por la no repatriación de las divi-
 sas generadas. Sólomente en 1972 se calculó que el Estado dejó
 de percibir treinta y un millones de dólares (96) en concepto
 de divisas que permanecieron en el exterior. (97)

Por otra parte, la debilidad institucional de la Admi-
 nistración Forestal que ya hemos anotado y que "no ejercía el
 liderazgo necesario en la conducción del desarrollo de los re-
 cursos forestales" a tal grado que "estos están siendo dilapi-
 dados, sin mayor provecho para el país ante la impotencia de -
 las instituciones nacionales" como señalaba un documento ofi-
 cial, (98) fue otro factor que, junto al señalado anteriormen-
 te (la estructura de explotación y comercialización de la made-
 ra), determinaron que el Estado optara por una política decidi-
 damente intervencionista que tuvo su expresión final en la -
 Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDE-
 FOR), que además de encargar a este ente descentralizado la Ad-
 ministración Forestal del Estado, (art. 8 letra A) de la ley -
 citada), nacionaliza el comercio exterior y el interior al por
 mayor de la madera (artículo 7) y se reserva el mismo - el Es-
 tado)-el "control de todos los bosques localizados en áreas fo-
 restales públicas o privadas" asumiendo su "conservación, refo-
 restación, explotación o aprovechamiento y la comercialización
 de los productos derivados de los mismos" (art. 8), que equiva-
 le, de acuerdo con la conclusión a que hemos llegado, a una na-
 cionalización del vuelo forestal en las áreas privadas y a la
 vinculación de la propiedad del suelo de las mismas a los fi-
 nes públicos trazados por la ley, extremos todos que han queda-
 do analizados en páginas anteriores.

El factor fiscal, en cuanto el aprovechamiento del bos que es generador de divisas, seguirá siendo esencial en el Derecho Forestal hondureño, pero a su lado se potencian preocupaciones ecologistas y proteccionistas del recurso, aspectos ambos que juntos marcarán el sentido de la legislación vigente.

Dos principios que han sido señalados por Leguina Villa en el Derecho español, marcarán también la orientación del Derecho hondureño en esta materia: "la afectación de los montes a su destino forestal" con énfasis en "su conservación y restauración", y la racionalidad de los aprovechamientos forestales". (99)

III - OTRAS CLASIFICACIONES DE LAS AREAS FORESTALES

En las páginas anteriores hemos dejado expuesta la clasificación de las áreas forestales por razón de su régimen de propiedad en "públicas y "privadas". No obstante que hemos concluido afirmando que la última evolución operada en la legislación forestal en Honduras, ha supuesto una efectiva nacionalización del suelo en las áreas forestales privadas y el control por la Administración de las diferentes fases de la actividad forestal, debemos recordar que el propietario del suelo en las áreas forestales privadas conserva derechos que en todo caso - deben ser siempre respetados por la Administración Forestal, - de manera que la clasificación antes señalada sigue conservando plena validez.

Esta recapitulación de ideas previamente expuestas, es conveniente para comprender de mejor manera las otras clasificaciones de las áreas forestales que establece la legislación hondureña (por "Razón de su Destino") y por ("Razón de su Régimen de Administración"), que estudiaremos a continuación y que serán básicas para estudiar posteriormente la naturaleza jurídica de los bosques en el Derecho hondureño.

A) POR RAZON DE SU DESTINO

a) Criterios clasificatorios

"Por razón de su destino" que equivale a diferentes - grados de afectación a la utilidad pública y de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Forestal de 1971 vigente en esta materia, las áreas forestales, tanto públicas como privadas, se distinguen en "Clasificadas" y "No clasificadas"; estudiaremos cada una de ellas conforme a los criterios establecidos por el artículo citado.

1) Áreas forestales clasificadas. - La ley distingue en este - sentido las "zonas forestales protegidas" y las "zonas de interés forestal".

1-a) Zonas forestales protegidas. Se consideran con este carácter "las áreas forestales públicas o privadas declaradas de - gran importancia para la conservación del paisaje, de las aguas o de los suelos, de manera que se permita sólo un aprovechamiento limitado, según planes de ordenación formulados o - aprobados por la Administración Forestal del Estado". Como se puede observar, factores ecológicos son los que inciden fundamentalmente en esta clasificación.

1-b) Zonas de interés forestal. "Son las áreas forestales públicas o privadas clasificadas según criterio de relevante interés económico, en especial para la formación de unidades de ordenación o de unidades industriales de aprovechamiento forestal". En este supuesto, en cambio, es el aspecto económico en función del aprovechamiento ordenado del recurso, lo que determina el criterio clasificatorio.

2) Áreas forestales no clasificadas. - La ley incluye en este - aspecto a las áreas forestales públicas o privadas excluidas - de la clasificación anterior. Zonas forestales públicas no clasificadas son "las áreas forestales estatales o ejidales" no -

incluidas en esos supuestos en razón de que su "carácter de - utilidad pública no es eminente o no ha sido declarado expresamente" (art. 11 Ley Forestal); igual criterio se aplica a las zonas forestales privadas no clasificadas.

b) Procedimiento para la clasificación

La clasificación de las áreas forestales en "zonas protegidas" o "zonas de interés forestal" se efectuará "según su carácter de utilidad y necesidad pública", mediante Resolución de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, según dispone el artículo 13 de la Ley Forestal. (100)

Previo a la emisión de dicha Resolución, el órgano mencionado hará publicar en "La Gaceta", Diario Oficial de la República - equivalente al Boletín Oficial del Estado en el Derecho español - un aviso en que se harán saber los aspectos siguientes: a) La resolución de crear una zona forestal protegida o de interés forestal y las razones que motivan esta determinación; b) Area, situación y límites de la zona en cuestión; c) El derecho que tienen quienes pueden considerarse perjudicados para reclamar contra tal decisión, exhibiendo los títulos en que fundamenten su reclamo y exponiendo las razones del mismo ante la Administración Forestal (COHDEFOR) dentro del término de noventa días contados desde la fecha de la publicación citada; todo lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Forestal.

El órgano competente (COHDEFOR) con los asesoramientos técnicos del caso, conocerá y resolverá todos los reclamos que se presenten en relación con lo dispuesto en el párrafo anterior (art. 16 Ley Forestal). Expirado el plazo señalado sin haber reclamos de parte legítima, o después de resueltos éstos, se emitirá Resolución con carácter de definitiva, dando el carácter de "zona forestal protegida" o "zona de interés forestal", especificando sus límites y el reconocimiento de los derechos de los titulares de áreas forestales privadas incluídas

en las mismas (art. 17 Ley Forestal), derechos cuyo contenido en todo caso ya han sido estudiados a la luz de la más reciente legislación sobre la materia.

c) Efectos

La declaración de un área forestal como "zona forestal protegida o como "zona de ínteres forestal" produce de acuerdo con los artículos 15 y 19 de la Ley Forestal de 1971, los efectos siguientes:

- a) Prohibición de adquirir nuevos derechos sobre las áreas forestales públicas objeto de la declaración, cuya titularidad, como luego estudiaremos, conservará siempre el Estado (art.15). (101)
- b) Prohibición de efectuar aprovechamientos forestales en las áreas privadas sin la previa regulación y autorización de la Administración Forestal del Estado.(15)
- c) Otorgar facultades a la Administración Forestal del Estado para imponer a los propietarios, usufructuarios, administradores o simples usuarios de las áreas forestales privadas incluídas en las zonas "las restricciones y obligaciones que sean indispensables para el logro de los fines de utilidad y necesidad pública que conlleva la resolución de declaración", (art. 19).

Estas normas que conservan su vigencia al no haber sido derogadas por la última ley sobre el sector (Ley COHDEFOR), entendemos sin embargo, que deben entenderse con cierta relatividad. En efecto, si nos atenemos a su sentido literal, ese régimen especial se aplicaría únicamente a las zonas forestales clasificadas y, conforme a lo que ya hemos estudiado, la última evolución operada en el Derecho forestal hondureño ha delimitado los derechos de los titulares de las áreas forestales privadas en general, configurando una propiedad vinculada - término entendido en su mayor significación - a los fines -

públicos que tutela la nueva legislación, ampliando paralela^umente el régimen de intervención de los poderes públicos, a - tal grado que se ha producido una efectiva nacionalización - del vuelo forestal, independientemente de la titularidad del suelo, además del control de todas las fases de la actividad forestal, como previamente ha sido estudiado.

En este sentido, es claro que la nueva legislación - ha desbordado los límites que suponen las disposiciones co - mentadas y sus efectos se han ampliado por consiguiente, a - todas las áreas forestales, estén o no clasificadas, aspecto que es sumamente importante y que, por lo mismo, debe ser es^upecialmente destacado.

B) POR RAZON DE SU REGIMEN DE ADMINISTRACION

Conforme al artículo 12 de la Ley Forestal de 1971, las áreas forestales se clasifican "por su régimen de admi - nistración" en "áreas forestales bajo régimen especial" y - "áreas forestales bajo régimen general".

a) Areas forestales bajo régimen especial

Bajo este criterio pueden incluirse tanto áreas fo - restales públicas como privadas; por ello se distinguen dos categorías:

1) Incluidas en el Patrimonio público forestal ina - lienable. Comprende a las áreas forestales estatales o ejida^ules clasificadas como "zonas forestales protegidas" o como - "zonas de interés forestal" incluidas en "Catálogo del Patri^umonio Público Forestal Inalienable". (102)

2) No incluidas en el Patrimonio Público Forestal - Inalienable. Se incluyen acá las áreas forestales privadas - incluidas en zonas forestales protegidas o zonas de interés forestal no incluidos en el Catálogo del Patrimonio Público

Forestal Inalienable. (103)

b) Áreas forestales bajo Régimen General

Son aquellos terrenos públicos o privados que no se incluyen en los criterios anteriores.

Es fácilmente apreciable la importancia que esta clasificación tiene para los efectos del estudio de la naturaleza jurídica de los bosques en el Derecho hondureño, en función de las consecuencias que de la misma se derivan. Sin embargo, como lo hemos advertido en ocasiones anteriores, el método que nos hemos trazado nos obliga a centrar nuestra atención en este aspecto hasta en el capítulo V y por lo mismo, será hasta entonces que volveremos sobre el tema.

IV - UNA REFERENCIA AL DERECHO ESPAÑOL (104)

En el curso de la exposición que hemos venido haciendo, han sido frecuentes las alusiones al Derecho español en materia forestal. Repárese en este sentido en el análisis previo del concepto legal de monte y las referencias a la clasificación de los montes españoles por razón de su titularidad, (105) independientemente de otras consideraciones. (106)

La doctrina que hemos venido manejando es también fundamentalmente española. Ya lo decíamos en la Introducción de nuestro trabajo, el Derecho hondureño es poco sistematizado y sobre el mismo no se ha construido una doctrina particular. A partir de estos datos es evidente la importancia de la comparación de la legislación española con la hondureña, método que hasta acá se ha seguido, sin pretensiones finales por otra parte, de un estudio acabado de Derecho comparado. Es por esta razón que consideramos importante al final del presente capítulo, hacer una referencia general al Derecho Forestal español en lo pertinente hasta acá y a la vista de cuanto se ha estudiado del Derecho hondureño.

A) CLASIFICACION DE LOS MONTES EN EL DERECHO ESPAÑOL POR RAZÓN DE SU TITULARIDAD

Al margen de la referencia anterior a este tema (107) resulta imprescindible volver sobre el mismo en razón de los propósitos antes enunciados.

De acuerdo con la Ley de Montes de 1957, los montes pueden ser públicos o particulares; en este sentido, el artículo 1, párrafo primero dispone que "la propiedad forestal - puede corresponder al Estado, (108) a las Entidades locales, a las Entidades públicas o privadas no territoriales y a los particulares". Montes públicos son entonces aquellos cuya titularidad corresponde a una Administración Pública (art. 9 - del Reglamento de Montes), incluyendo a los que la titularidad pública se limita al dominio útil, conservando el particular el dominio directo (art. 10 del Reglamento de Montes).

Se trata de una clasificación subjetiva que hace abstracción de la naturaleza y régimen de los distintos tipos - de montes. (109) La legislación forestal es aplicable a todos ellos según dispone expresamente el artículo 1, párrafo cuarto de la Ley de Montes, (110) aunque en su desarrollo se configuren diversos regímenes cuyo análisis ofrece una rica temática. (111)

a) Los montes públicos. Distinta consideración según su utilidad pública.

Abstracción hecha de la diferente tipología que ofrecen los montes de las Entidades locales (112) y fundamentalmente del análisis de la naturaleza jurídica, aspecto que - consideramos al final de nuestro trabajo, nos concretamos en esta oportunidad a abordar, de manera si se quiere superficial, la clasificación de los montes públicos en el Derecho español por razón de la utilidad pública que suponen.

De acuerdo con el artículo 24 del Reglamento de Montes, los montes públicos podrán ser o no de utilidad pública. Merecen esta última calificación los que previamente hubieran sido declarados como tales (113) y que de acuerdo con el artículo 25 del citado reglamento se hallen en alguno de los casos siguientes:

- a) Los existentes en las cabeceras de las cuencas hidrográficas.
- b) Los que en su estado actual, o repoblados, sirvan para regular eficazmente las grandes alteraciones del régimen de las aguas llovidas.
- c) Los que eviten desprendimientos de tierras o rocas, formación de dunas, sujetar o afirmar los suelos sueltos, defender poblados, cultivos, canalizaciones o vías de comunicación, impedir la erosión de suelos en pendiente y el enturbiamiento de las aguas que abastecen poblaciones.
- d) Los que saneen parajes pantanosos.
- e) Los montes que con su aprovechamiento regular, sirvan para hacer permanentes las condiciones higiénicas, económicas y sociales de pueblos comarcanos.
- f) En general, cuando se trate de masas de arbolado o terrenos forestales que, dadas sus condiciones de situación o de área, sea preciso conservar o repoblar por su influencia económica o física en la nación o comarca, la salubridad pública, el mejor régimen de las aguas, la seguridad de los terrenos, la fertilidad de las tierras destinadas a la agricultura o por su utilidad para la defensa nacional, previo requerimiento de la autoridad militar.

Como bien señalan Parejo Gamir y Rodríguez Oliver (114) es tal la amplitud de la enumeración anterior que en la práctica cualquier monte habrá de ser susceptible de tal declaración.

La declaración de utilidad pública supone efectos ju

rídicos importantísimos. Todo monte que haya sido objeto de esa declaración será inscrito en el Catálogo de Montes definido por el artículo 6 de la Ley (115), configurándose un importante régimen jurídico-administrativo a partir de allí, cuyo estudio específico, como reiteradamente lo hemos anotado, será objeto de nuestra atención en desarrollos posteriores.

Los montes públicos se clasifican entonces en catalogados y no catalogados; los primeros suponen su previa declaración de utilidad pública (116) que conservan, en tanto no sean excluidos del mismo; (117) el régimen jurídico será distinto para unos y para otros.

b) Los montes particulares. Clasificación

Para meros efectos de comparación con el Derecho hondureño, conviene hacer una breve referencia a este tema.

Los montes de particulares se clasifican en "protectores" y "no protectores" (art. 35 del Reglamento de Montes); - "están de algún modo - como dice Guaita - (118) afectados a la utilidad pública"; merecen esta calificación los que se hallen en los casos siguientes: los situados en las cuencas alimentadoras de los pantanos, los que tengan las características de los catalogados o de utilidad pública, (119) los que - habiendo estado catalogados hayan pasado o pasen legalmente - por rectificación del catálogo y por razones de pertenencia - al dominio particular y, finalmente, los que por ley especial reciban esa calificación (art. 31 del Reglamento de Montes).

"Los montes de particulares no están sujetos al régimen administrativo prescrito para los de utilidad pública, - aunque por razones de interés general, quedan sometidos a los preceptos de la legislación forestal que les sean de expresa y especial aplicación" dispone el artículo 35, párrafo segundo del Reglamento de Montes. Guaita anota en este sentido que "los montes protectores recuerdan - pero nada más - entre los

particulares, los catalogados entre los públicos". (120)

Tanto los protectores como los no protectores, están sujetos a una amplia intervención administrativa, (121) que - será más evidente por razones obvias en los primeros.

B) OTRAS CONSIDERACIONES

a) Semejanzas en uno y otro ordenamiento

Un análisis detenido de cuanto hasta acá se ha expuesto nos muestra la existencia de principios comunes, aunque - sistematizados de manera distinta, en el Derecho español y en el Derecho hondureño.

En efecto, las funciones protectoras de suelos, cuencas y ambiente que se destacan en los supuestos enumerados - por el artículo 25 del Reglamento de Montes como criterios para la calificación como de utilidad pública de un monte público determinado, que al final son los mismos que sirven para - calificar como "protectores" a determinados montes privados, - en el Derecho español, aparecen también en el Derecho hondureño como criterios para definir lo que la ley hondureña llama "zonas forestales protegidas", que son - recordémoslo - "aquellas áreas forestales públicas o privadas declaradas de gran importancia para la conservación del paisaje, de las aguas o de los suelos, de manera que se permita solamente un aprovechamiento limitado según planes de ordenación forestal formulados o aprobados por la Administración Forestal del Estado". (art. 11 letra a) de la Ley Forestal de 1971).

En uno y otro caso, por otra parte, la afectación a - la utilidad pública que supone la calificación indicada, implica la inclusión de los "montes" o de las "áreas forestales" en un catálogo, con efectos muy similares, como se estudiará - en su oportunidad.

A la vista frío de los preceptos de la legislación es pañola citada, pareciera que las preocupaciones ecologistas - son las que más destacan en la regulación de los montes; sin embargo, la explotación racional del recurso forestal como - fuente de materias primas es también objeto de regulación en el Derecho español. (122)

En este sentido, el artículo 4, párrafo 4, párrafo - cuarto de la Ley de Montes establece que "el disfrute de los montes de las Entidades públicas estén o no en el Catálogo, - quedarán sometidos por motivos de interés público a cuanto - se establece en la presente ley. El disfrute de los montes de los particulares - continúa el precepto citado - también quedará sometido por motivos de interés público - a aquellos preceptos de esta ley que le sean aplicables", aprovechamientos que se harán en ambos casos "dentro de los límites que permitan los intereses de su conservación y mejora" (art. 29, párrafo primero, Ley de Montes y 202 de su Reglamento), para lo cual se perseguirá la estructuración dasocrática de los montes por medio de proyectos de ordenación (123) y planes técnicos (124) (art. 203, párrafo segundo del Reglamento), dándose preferencia a los trabajos de ordenación en los montes catálogoados y en los protectores (art. 204 del Reglamento)

El Derecho hondureño establece en sentido parecido - como ya anotábamos - que "en las zonas forestales protegidas" se permitirá "solamente un aprovechamiento limitado según planes de ordenación forestal formulados o aprobados por la Administración Forestal del Estado" (art. 11, letra a) Ley Forestal).

En torno a estas mismas ideas es importante referirno también al aprovechamiento en terrenos forestales que revis-ten especial importancia económica, a la par de las puramente ecologistas. El Derecho hondureño define esos terrenos como "zonas de interés forestal" en los cuales se incluyen áreas forestales públicas o privadas que revistan especial interés

económico "en especial para la formación de unidades de ordenación o de unidades de aprovechamiento (art. 11 letra Ley Forestal).

Notables semejanzas con estas "zonas de interés forestal" tienen las llamadas "agrupaciones forestales" en el Derecho español, (125) que consisten en la formación de planes de ordenación que engloban a montes públicos y particulares de determinadas comarcas. (126) Tres son los supuestos en los que caben estas agrupaciones según el artículo 31, párrafo primero de la Ley de Montes:

- Que se trate de montes públicos o privados de gran producción en su conjunto y que sean susceptibles de formar comarcas de ordenación.
- La necesidad de coordinar los intereses selvícolas o pastorales.
- Por necesidad de repoblación forestal.

Estas agrupaciones, no obstante, podrán ser voluntarias u obligatorias (127) (art. 31, párrafo tercero de la Ley de Montes); en el Derecho hondureño, en cambio, las "zonas de interés forestal" serán determinadas siempre por resolución de la Administración Forestal del Estado con pleno carácter vinculante. (128)

b) Diferencias

No obstante que tanto en el Derecho forestal hondureño como en el español, destacan principios comunes, aunque sistematizados de manera distinta, como ya hemos anotado, es importante destacar también las diferencias que resultan del análisis comparado de los mismos.

Nos interesa referirnos en este momento, sobre todo al mayor grado de intensidad en la intervención estatal en el sector forestal hondureño. La mayor importancia del recurso

dentro del contexto general de la economía y la necesidad de un efectivo control de las diferentes fases que se involucran en la actividad forestal, ante la explotación desmesurada de que venían siendo objeto los bosques, ha llevado a una publicación casi total del sector, de manera que, a la par de la propiedad forestal pública, la propiedad privada sobre áreas forestales ha quedado reducida a una mera titularidad del suelo, produciéndose una efectiva nacionalización del suelo, lo que ha configurado una propiedad forestal especialmente vinculada a los fines públicos tutelados por la ley. No insistiremos más sobre este tema, por haber sido estudiado con mayores detalles en su oportunidad.

En el Derecho español, en cambio, si bien destacan parecidas preocupaciones en función de los factores económicos, ecológicos, climatológicos y sociales que toda política forestal bien entendida debe comportar, (129) el grado de intervención estatal no ha alcanzado la misma cota de intensidad que en el Derecho hondureño. Ello no supone, desde luego, minusvalorar la amplia intervención sobre los montes de particulares, que implica en el plano jurídico la configuración de una propiedad ampliamente vinculada a fines públicos como ha sido estudiado especialmente y de manera definitiva a nuestro juicio, por Leguina Villa, (130) a tal grado que, como observa García de Enterría, "en muchas ocasiones - el grado de intervención estatal - se antepone a las facultades del propietario". (131)

En España la propiedad forestal pública aparece como minoritaria frente a la propiedad forestal privada. (132) Ante ese panorama Leguina observa que "el legislador español pudo optar en el momento de abordar la reforma del ordenamiento forestal en el año 1957 - cuando se dicta la Ley de Montes - por una solución decididamente publicadora de la propiedad de los montes, invirtiendo la estructura de la propiedad mediante transferencias masivas de fondos forestales desde manos privadas a manos públicas". "Pero la solución -

que, sin duda, habría facilitado grandemente el logro de las - finalidades básicas de toda política forestal coherente - continúa, fue descartada, posiblemente debido al enorme esfuerzo financiero que su ejecución habría implicado y seguramente también por entender que una nacionalización, siquiera parcial, - del suelo forestal, habría chocado abiertamente con la estructura socioeconómica general del país". (133)

Por esta razón se optó, siempre siguiendo la opinión de Leguina, "por una solución intermedia, consistente en el - mantenimiento de la distribución dominical existente entre una superficie pública forestal minoritaria y una superficie forestal privada o de particulares mayoritaria, sujetando esta última a una fuerte intervención administrativa que permite la permanente subordinación de los intereses económicos inmediatos de sus titulares privados a los intereses generales, sin renunciar, por otra parte a un paulatino engrandecimiento del patrimonio forestal público". (134)

En el Derecho hondureño, repetimos, el grado de intervención ha sido mayor. Aparece una propiedad forestal pública que llamaremos "plena" (suelo y vuelo), frente a una propiedad forestal privada de la cual ha sido separado el vuelo, cuya titularidad ha sido asumida por el Estado. La naturaleza jurídica de una y otra y las técnicas por las que se ha llegado a esa solución (nacionalización del vuelo) será objeto de nuestro análisis hasta en capítulo V.

(1) "La cuestión de la terminología en nuestro caso concreto - dice el autor citado refiriéndose al Derecho español - no ofrece realmente ningún problema, pues podemos considerar sinónimos todas las expresiones dichas (montes, bosque, - forestal)", "Régimen Jurídico ..." op.cit. págs.15-17. Supra nota 4 , Cap.I

(2) "El vocablo monte - dice Masa Ortiz - es el más usado, -

tanto en el lenguaje ordinario, como en nuestros textos - legales... Equivalente al de "bosques" - sitio poblado de árboles y matas... o que el también sinónimo de "forestal" adjetivo que comenzó a extenderse en fecha mucho más reciente y que, siendo tan aceptable como el primero puesto que para sustantivarlo se ha tenido que acudir a una locución compuesta: la de "terreno forestal", véase "Legislación de Montes" págs. 20-21, Edic. Nauta, Barcelona, 1964. Fuentes Bodelón dice por su parte que "Propiedad Forestal, monte, bosque, son conceptos que exigen una manifestación previa" ... "El bosque, continúa, lugar extenso poblado - de árboles" es siempre monte "elevación natural del terreno", aunque se localice en terrenos llanos, es un concepto físico, ya que alude al objeto o soporte del derecho - constituido por la propiedad forestal"; "Derecho Administrativo..." op. cit. pág. 471.

- (3) Citado por Guaita, "Régimen Jurídico ..." op. cit. pág. 16.
- (4) "Derecho Agrario" pág. 490, Fundación Juan March. Madrid - 1975.
- (5) "Régimen Jurídico..." op. cit. pág. 17.
- (6) Concretamente en lo relativo a la organización de la Administración Forestal del Estado, encargado antes a la Dirección General de Recursos Forestales, dependiente del Ministerio de Recursos Naturales, y hoy asumida por la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) y en lo referente al régimen de aprovechamiento de las áreas forestales, actividad asumida por este ente; extremos estos que se estudiarán con mayores detalles en páginas posteriores.
- (7) Saenz Jarque clasifica las definiciones de "montes" en el Derecho forestal comparado, atendiendo a criterios descriptivos, declarativos o económicos. Menciona específicamente la definición dada por la ley hondureña como ejemplo de un criterio puramente descriptivo; nosotros consideramos que tiene una significación mucho más amplia, incluso con una significación económica muy importante; Véase "Derecho..." op. cit. págs. 490-91.
- (8) Se trata de un supuesto muy parecido al establecido en el artículo 2, párrafo primero de la Ley de Montes española, por el cual los montes pueden ser desafectados de su destino natural en virtud de "obras y trabajos cuyo interés general prevalezca sobre la utilidad pública de los montes afectados".
- (9) Sobre los antecedentes del concepto legal de montes en el Derecho español, véase Grau, S. Comentarios a la Ley y Reglamento de Montes" págs. 50-51, Madrid, 1966; Véase también Guaita, "Régimen Jurídico..." op. cit. pág. 472.
- (10) Amplios comentarios sobre estas normas en Grau, "Comentarios ..." op. cit. págs. 44-57; Masa Ortiz, "Legislación ..." op. cit. págs. 19-25; también en García de Enterría "Apuntes..." op. cit. págs. 229-31; Parejo Gamir, R. Ro-

Rodríguez Oliver, J.M. "Lecciones de Dominio Público" págs 217-19, ACAI, Madrid, 1976; Fuentes Bodeñón, "Derecho Administrativo..." op. cit. págs.491-92.

- (11) Esta aparente identificación entre "propiedad forestal" y "terreno forestal" ha sido criticada por Grau, "...se ha incurrido en el error de identificar la propiedad forestal que es un derecho - apunta - con el objeto o soporte físico de ese derecho" que es el terreno, "Comentarios..." op. cit. pág. 49. El Reglamento de la Ley, que se refiere al concepto de monte en similares términos (art.4), omite en cambio esa aparente identificación que, por otra parte, no planteaba "ningún problema de legalidad, pues lo cierto es que en la propia ley y a pesar de tal equiparación expresa, no se producía tal, a no ser que se entendiera - en un sentido vulgar, objetivo y material, contrario a la técnica y por tanto intrascendente" como señala Masa Ortiz, "Legislación... op. cit. pág. 19.
- (12) De acuerdo con el artículo 4, párrafo cuarto del Reglamento "Las cuestiones que surjan sobre la clasificación de un terreno, serán resueltas por el Ministerio de Agricultura, previos los informes de las Direcciones Generales de Agricultura y de Montes, Caza y Pesca Fluvial, salvo lo dispuesto en la legislación de conflictos jurisdiccionales, si en relación con dicha clasificación se plantea se contienda con autoridades dependientes de otros Ministerios", véase Masa Ortiz, "Legislación ..." op. cit. - págs. 24-25.
- (13) Parejo Gamir y Rodríguez Oliver han resumido los alcances de este artículo en la forma siguiente: a) De un lado, - no son tan solo los terrenos forestales actuales, sino - también los potenciales: es decir, los destinados a convertirse en forestales. b) Y de otro, no todos los terrenos forestales son montes, puesto que se excluyen a) las praderas de las provincias del litoral cantábrico por razones puramente contingentes, b) y por razón del criterio de accesoriadad, los terrenos forestales de escasa importancia en relación con la explotación agrícola o pecuaria con la que forman un todo unitario", "Lecciones..." op. cit. pág. 218.
- (14) Para Grau la simple resolución administrativa declarando - la "adquisición" de un terreno con el objeto de ser repoblado (véase art. 50 de la Ley de Montes española) no resulta suficiente para que sea calificado como "monte"; lo único que se produce es la "posibilidad de la subsiguiente transformación de los terrenos en terreno forestal" y mientras no se concrete, no se podrá hablar de monte en sentido estricto, "Comentarios..." op. cit. págs.54-55. Saenz Jarque distingue en este sentido entre terrenos forestales naturales (que ya lo son) y los que pueden llegar a serlo transformando su naturaleza", "Derecho ..." op. cit. pág. 492.
- (15) "Comentarios ..." op. cit. pág. 50.

- (16) Grau comenta que esta precisión preocupaba al legislador - español "hasta el límite de lo posible", "Comentarios ..." op. cit. pág. 50.
- (17) "Derecho..." op. cit. pág. 492. Supra nota 7. Véase también Fuentes Bodelón "Derecho Administrativo ..." op. cit. pág. 472.
- (18) "Lecciones ..." op. cit. pág. 219.
- (19) En este sentido Guaita, "Régimen Jurídico ..." op. cit. - pág. 20; este autor agrega un cuarto elemento consistente en el hecho de que no se trate de árboles que cumplan un fin exclusivamente científico, como los jardines botánicos (op. cit. pág. 21). Por ello define a los montes como "el terreno rústico provisto de especies forestales o susceptible de tenerlas y no destinado de modo permanente a un cultivo agrícola o a prados ni a fines científicos", "Derecho Administrativo Especial", V. Zaragoza, 1970. pág. 210.
- (20) En "Lecciones curso AEDA" (1974), citado por Saenz Jarque, "Derecho ..." op. cit. pág. 492. Resulta curioso anotar - cómo en esta definición se emplea la frase "valores estéticos o recreativos" que utiliza también la definición de "área forestal" en el Derecho hondureño (art.9 letra b) , Ley Forestal).
- (21) "Régimen Jurídico ..." op. cit. pág' 47, la cita que hace de Stein es de "Amministrazione Forestale" en "Diritto Administrativo" de Orlando, V, pág. 518.
- (22) El texto de Vallejo, "Guía de Agrimensores" op. cit. págs 189-90.
- (23) Es posible que tal distinción se haya reconocido anteriormente a la ley citada; repárese en este sentido en el espíritu del Decreto nº 214 de las Cortes de Cádiz que ordenaba la enajenación amplia de los realengos tanto de la Península como de Ultramar, "con arbolado o sin él", In - fra. Cap. 1; sin embargo, será hasta en la ley citada que se sanciona legalmente, aunque de manera indirecta, dicha clasificación.
- (24) Así el art. 2 de la Ley de Bosques de 1939; art. 13 de la Ley Forestal de 1955; artículo 10 de la Ley Forestal de 1961; art. 10 de la Ley Forestal de 1971, actualmente vigente y cuyo estudio se hará en este mismo capítulo.
- (25) Ibidem.
- (26) Ortíz de Zúñiga clasificaba en 1843 a los bosques peninsulares en "montes nacionales (baldíos), realengos, de dueño desconocido y secuestrados), municipales, de establecimientos públicos, particulares y proindivisos (que pertenecían a dos o más sujetos a la vez)". Posada Herrera por la misma época habla de "realengos, provinciales, comunes y particulares"; citados por Guaita, "Régimen Jurídico ...: op. cit. págs. 43-44.

- (27) Por otra parte, repárese que en el texto transcrito no se hace referencia a la inclusión de bosques - entendido como conjunto de árboles - en la operación de compra-venta de realengos con el Estado, por la "razón de que no existía una ley que lo demandase así", lo que puede interpretarse a nuestro juicio como un indicio de que el sistema colonial de disfrute comunal siguió observándose posteriormente, sin embargo, a falta de mayores datos, no opinamos definitivamente sobre el particular (Infra nota 23)
- (28) Quezada, Presentación, "Repertorio Alfabético de Jurisprudencia de la Corte Suprema", pág. 77; Tegucigalpa, 1918.
- (29) El artículo citado incluye también como áreas forestales privadas a "las áreas forestales en fideicomiso poseídas por las Comunidades tribales bajo la tutela del Estado"; esta inclusión está fuera de orden en la realidad hondureña en la cual no existen "reservas indígenas" a las que parece aludir el texto transcrito; se trata de un error legislativo, tomado posiblemente de legislaciones forestales de otros países americanos donde esa situación si existe.
- (30) En España los montes, por razón de su titularidad, se clasifican también en públicos y particulares. Son públicos los que pertenecen al Estado (que integran el Patrimonio Forestal del Estado) a las entidades locales y a las demás Corporaciones o Entidades de Derecho I, párrafo de la Ley de Montes y 8 de su Reglamento). Es abundante la bibliografía que comenta esta clasificación; por su claridad nos remitimos a lo que expone Guaita, "Derecho Administrativo ..." V, op. cit. págs. 211.14.
- (31) En el Derecho español, la Ley de 10 de Mayo de 1941 sobre el Patrimonio Forestal del Estado, cuyas funciones han sido asumidas por el Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA), a partir del Decreto-Ley 17/1971 de 28 de Octubre, también alude a la "posesión" como justificante de la titularidad del Estado sobre terrenos forestales públicos; "El Patrimonio Forestal del Estado se constituye con - dice el art. 2 - a) los montes y terrenos forestales que el Estado posee en la actualidad". Repárese por otra parte en la presunción posesoria que supone la inscripción de montes públicos en el Catálogo de Montes, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Montes española, presunción que, a juicio de Guaita, lo que en último término significa es una presunción de propiedad; (cit. por Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones ..." op. cit. pág. 229.
- (32) Infra. pags 59.
- (33) Ibidem.
- (34) "Apuntes ..." op. cit. págs. 200.01.
- (35) Op. cit. pág. 234.
- (36) Infra pag.58.

(37) En el Derecho español, si bien se establece claramente la distinción entre bienes de propios y bienes comunales de los Municipios (arts. 183, 186-87 de la Ley de Régimen Local y 5 del Reglamento de Bienes), siendo la nota de distinción la circunstancia de que los primeros "pueden constituir fuente de ingresos para el erario municipal" (art. 186 Ley de Régimen Local), mientras que los segundos se caracterizan porque "su aprovechamiento y disfrute pertenecen exclusivamente a los vecinos" (art. 187 de la ley citada); la verdad es que si se analizan detenidamente - otras disposiciones legales, se pueden concluir que tanto unos como otros pueden ser fuente de ingresos para las Haciendas locales, así el artículo 192, párrafo tercero de la Ley de Régimen local establece que si el aprovechamiento de los bienes comunales no fuere posible en forma comunal o colectiva o mediante su distribución por lotes o suertes, "el Gobernador Civil podrá autorizar la adjudicación del disfrute y aprovechamiento mediante precio, prefiriéndose en igualdad de condiciones a los postores vecinos sobre los forasteros" (en igual sentido los artículos 77, párrafo tercero y 81, párrafo primero del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales); entre los ingresos de Derecho privado de las Corporaciones municipales, se incluyen entre otros - por otra parte - "los ingresos provenientes de la enajenación a título oneroso de los aprovechamientos de bienes comunales" (art. 2 letra b) Ingresos de las Corporaciones Locales: Normas provisionales para la Aplicación de las Disposiciones de la Ley 41/1975 aprobados por Real Decreto 3250/1976, de 30 de Dic.)

(38) El artículo 1 de la Ley Forestal de 1955 disponía que: - "Esta Ley tiene por objeto promover y reglamentar la protección, conservación, restauración, propagación y aprovechamiento de los bosques y los suelos del país". Los artículos 1 y 2 de la Ley Forestal de 1961 expresaban por su parte que "la presente Ley tiene por objeto lograr y perpetuar los máximos beneficios directos e indirectos que pueden derivarse para la Nación, de la vegetación, la fauna, las aguas y los suelos existentes en las áreas forestales ..." y "para alcanzar los fines declarados en el artículo 1 esta ley promueve: a) la conservación, restauración, propagación, uso, aprovechamiento y mejora de los bosques y pastos naturales, b) ... c) ... d) ... e) ... - El ordenamiento y desarrollo del sector forestal en sus fases de producción, explotación, elaboración, consumo y comercialización". El artículo 1 de la Ley Forestal de 1971 actualmente vigente, en este punto (Infra nota 6) - dispone que "la presente ley tiene por objeto: a) lograr y perpetuar los máximos beneficios directos e indirectos que pueden derivarse para la Nación de la flora, fauna, las aguas y los suelos existentes en las áreas forestales ... b) Asegurar la protección y mejoramiento de las mismas y c) racionalizar el aprovechamiento, industrialización y comercialización de los productos forestales".

- (39) El artículo 28 de la Ley Forestal de 1955 otorgaba facultades al Poder Ejecutivo para reglamentar la protección de bosques privados y prohibir los actos siguientes: "a) el descombro innecesario de tierras impropias para labores agrícolas; b) la explotación sin control de árboles y productos forestales que no han llegado a su completo desarrollo; c) El incendio de los bosques y prados y el empleo del fuego para descombro de las tierras impropias para labores agropecuarias"; si el particular no colabora en esas medidas el Poder Ejecutivo quedaba facultado para declarar el bosque "protegido" y asumir directamente la protección y control del bosque (art. 31). La Ley Forestal de 1961 distinguía entre "áreas forestales privadas de régimen especial" ("zonas de interés forestal" y "zonas protegidas o reservadas") sobre las cuales la Administración Forestal del Estado tenía amplias facultades discrecionales en materia de protección para "prohibir, restringir o reglamentar en cualquier grado los casos siguientes: a) - las rotulaciones, descombros y rozas; b) las quemas; c) - el pastoreo; d) el corte, derribo, descortezamiento o mutilación de cualquier clase de vegetación; e) la obtención de resinas, gomas u otros jugos vegetales; y f) el aprovechamiento y extracción de maderas u otros productos forestales"; y "áreas forestales de régimen general" sobre las cuales la Administración Forestal quedaba facultada para reglamentar las actividades forestales, pero sin llegar a establecer prohibiciones como en el caso anterior (art. 47). La Ley Forestal de 1971, parcialmente vigente, como se ha advertido en otras ocasiones, distingue también entre "áreas forestales privadas bajo régimen especial" y "bajo régimen general"; estableciendo un cuadro de prohibiciones muy similar al establecido por la Ley de 1961.
- (40) En relación con la normativa anterior a la Constitución de 1978, puede verse Baena del Alcázar, "Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía", págs. 182-83, Tecnos, Madrid, 1966. Guaita, A. "Derecho Administrativo..." 1, op. cit. págs. 13-14, Zaragoza 1965; García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. pág. 309.10. La Constitución de 1978 establece en su artículo 128 que "1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general. 2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiera el interés general".
- (41) Sobre el tema puede verse "Recursos Naturales de los Países en Vías de Desarrollo. Investigación, Explotación y Utilización Racional", Informe al Comité Asesor sobre Aplicación de la Ciencia y la Tecnología del Desarrollo", Naciones Unidas, Nueva York, 1970. También el volumen "Discusiones sobre Planificación", Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social (ILPES), Siglo XXI Editores - Editorial Universitaria de Chile, México, 1973.

- (42) Infra pag.III.
- (43) "Las Empresas Nacionalizadas", en el volúmen "La Empresa Pública", 11, pág. 1429, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970.
- (44) Ibidem.
- (45) "Por nacionalización" se ha entendido, dice el autor citado, "la transformación en un interés público de orden superior de un bien determinado o de una cierta actividad que son o pueden ser un medio de producción o de circulación en el amplio sentido del término, en bien o en actividad del Estado... con miras a su utilización inmediata o futura en el interés general y no en el privado", "Régimen Jurídico de ..." op. cit. pág. 109 "En sentido estricto - apunta Garrido Falla por otra parte - la nacionalización implica la transferencia al sector público de actividades o de servicios económicos que se encontraban anteriormente en el sector privado y con la finalidad de ser gestionado directamente por la Administración o mediante empresas públicas", véase "La Empresa Pública en el Derecho Español", en "La Empresa Pública, 1, op. - cit. pág. 859.
- (46) El concepto de "área forestal", similar en su significado al concepto legal de "monte" en el Derecho español, - ha sido analizado al comienzo de este Capítulo.
- (47) Infra Capítulo V pág. 323.
- (48) Véase Spagnuolo Vigorita, "Las Empresas ..." op. cit. - pág. 1432.
- (49) Ibidem.
- (50) Supra nota 45.
- (51) Recordemos que el autor citado amplía el concepto de nacionalización al traspaso de "actividades y bienes privados" a la propiedad colectiva y a la gestión pública", - de allí que la nacionalización no puede recaer sólomente sobre bienes sino también sobre empresas que gestionan determinadas actividades, op. cit. pág. 1429; sobre estas últimas tuvimos ocasión de referirnos al tratar de la nacionalización del comercio exterior e interior al - por mayor de la madera y de otros productos forestales.
- (52) "Las Empresas ..." op. cit. pág. 1433.
- (53) "La elección entre gestión directa del Estado (o de otros entes públicos) o gestión privada a través de la concesión" es "un problema que tiene naturaleza y repercusión más bien política y económica que jurídico-constitucional" dice Spagnuolo Vigorita, Ibidem. En contra puede interpretarse la opinión de López Rodó para quien "no cabe que el Estado se desentienda de la explotación de las empresas y la entrega nuevamente al capital privado, pues entonces no podría decirse que estuvieran nacionalizadas" "la nacionalización, en cambio - insiste - exige la presencia de una entidad estatal que haya venido a sustituir

a los particulares en la gestión de la empresa", véase - "Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra" pág. 378, RAP n° 3, 1950. A nuestro juicio habría que distinguir las - nacionalizaciones de determinadas actividades económicas que pueden encuadrarse en prestaciones de servicios (ser- vicios públicos) y prestaciones de bienes (gestión econó- mica) o "dación al mercado" (Villar Palasí, "La Activi- dad Industrial del Estado en el Derecho Administrativo" pág. 60-61, RAP, n° 3, 1950), de la nacionalización de - determinados bienes - sin que ello signifique tampoco - perder de vista su significación económica - que equiva- len a su publicación o demanialización (supuesto de - las minas en el Derecho español) o "cuasi-demanialización (vuelo forestal en el Derecho hondureño) que cabría den- tro de lo que Sala Arquer ha llamado "dominio público im- propio" o "bienes en marcha hacia el dominio público" - (véase "En Torno al Concepto de Límites Normales de la - Propiedad en el Derecho Público", pág. 62 ENAP, 1976). - En el primer caso entendemos que la técnica concesional habría que admitirla con reservas aún contra la opinión de Spagnuolo Vigorita a quien hemos venido citado, no - así en el segundo, en el que entendemos sería un supues- to normal.

- (54) "Derecho ..." op. cit. pág. 83)
- (55) Supra Cap 11, pag. 73-77
- (56) Véase Montés, Vicente L. "La Propiedad..." op. cit. pág. 192.
- (57) "La propiedad ya no se presenta como un derecho", esto - es como "una situación de poder" - dice Montés - sino co- mo una posición más compleja en la que se definen "debe- res" e incluso "obligaciones"; op. cit. pág. 103.
- (58) Véase Lasarte, Carlos, "Consideraciones..." op. cit. pág. 165. También Martín Mateo, "El Estatuto ..." op. cit. pág. 101 y sigs.; Montés en este sentido afirma que "se ha - producido una diversificación de estatutos y regímenes - de la propiedad que se resisten a una unidad conceptual o que, cuando "malgré tout" se reducen a unidad concep- tual, producen una imagen confusa carente de coherencia interna", "La Propiedad ..." op. cit. pág. 100.
- (59) Véase García de Enterría, Fernández R. "Curso ..." 1, op. cit. págs. 99-106 y 131 y sigs.; García de Enterría, "Ac- tuación Pública y Actuación Privada en el Derecho Urba- nístico", pág. 81, REDA, n° 1, 1974.
- (60) García de Enterría-Fernández F. "Curso ..." 11, op. cit. págs. 99 y 132.
- (61) Op. cit. pág. 141.
- (62) "Delimitar - dice el profesor García de Enterría - es - configurar los límites dentro de los cuales se produce - el contenido normal de los derechos; limitar (hay un - cierto equívoco en castellano - aclara acertadamente - entre delimitación y limitación, pero los conceptos no -

pueden ser dudosos), es restringir, producir una restricción o ablación de las facultades que entran en el ámbito delimitado o definido previamente como propio de ese contenido normal", véase "Actuación Pública ..." op. cit. pág. 81.

- (63) "Apuntes ..." op. cit. pág. 262. Esta construcción de - García de Enterría ha tenido una notable influencia en - la doctrina española, véanse como ejemplos los trabajos de Rivero Yser, E. y Sánchez Blanco, Angel, "El Estatuto Jurídico de la Propiedad Forestal Privada" pág. 208, y - de Arcenegui, Isidro E. "La Vinculacion de la Propiedad en la Legislación de Caza", págs. 345-46; ambos publicados en el volumen "La Vinculacion ... op. cit.
- (64) El art. 29 de la Ley de CONDEFOR establece que "la Corporación, las empresas forestales que esta constituya o de que forme parte, así como las asociaciones campesinas o cooperativas forestales, tendrán derecho a usar las tierras de propiedad privada que sean necesarias para el - cumplimiento de sus cometidos. Los propietarios serán indemnizados por los daños que se causen en las mejoras, o si la afectación impide el aprovechamiento normal del - predio, se les pagará el valor de éste". Esta última frase equivale a la expropiación del terreno, con ello incidentalmente hacemos una primera aproximación al estudio de este tema que abordaremos con más amplitud al analizar las técnicas por las cuales se ha llegado a la publicación del vuelo forestal en el capítulo V.
- (65) En este sentido, Montés, "La Propiedad ..." op. cit. pág. 185.
- (66) Sobre estas ideas véase Leguina Villa, J. "Las Facultades Dominicales de la Propiedad Forestal, Pág. 450, REDA n° 3 1974.
- (67) Véase Fortshoffm, supra Pag. 72 Cap. 11; también Barba Pérez H. "Adecuación de la Administración Conformatora del Orden Económico y Social a las Exigencias del Estado de Derecho", págs. 21 y sigs. publicado en "Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX", Homenaje a E. Sayagues Laso, IEAL, Madrid, 1969.
- (68) Supuesto que es dinstinto en todo caso de la función social de la propiedad definida en la Ley de Reforma Agraria hondureña, según se estudió en el capítulo 11, donde ese criterio aparece como una "limitación" de la propiedad, cuyo incumplimiento se convierte en causa de expropiación.
- (69) Un tratamiento amplio del tema de los Profesores Bassols Coma y Gómez-Ferrer Morán, R., "La Vinculación" op. cit., pags. 19 y siguientes.
- (70) "La Vinculación de la Propiedad en la Legislación ..." - op. cit. págs. 348 y 351, en el volumen "La Vinculación

op. cit..

- (71) Op. cit. pág. 348.
- (72) Este segundo supuesto a juicio de Arcenegui, con el cual mostramos nuestro acuerdo, supone el "mantenimiento del concepto clásico" de la propiedad, "de tal manera limitado que deja de poseer en muchas ocasiones hasta su propio contenido, es decir, deja de ser lo que dicen que es o debe ser, postura en la que el derecho subjetivo de propiedad sigue hoy día intentando ser el centro geométrico de todo derecho", Ibidem. Más adelante establece la ecuación Vinculacion positiva = delimitación, Vinculacion negativa = limitación. Op. cit. pág. 351.
- (73) "El Derecho a Indemnización por Limitaciones o Vinculaciones Impuestas a la Propiedad Privada", pág. 9 RAP n° 81, 1976.
- (74) "Las Facultades Dominicales ..." op. cit. pág. 451.
- (75) Recordemos en este sentido el contenido del artículo 2 de la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, en cuanto dispone que: "La Corporación tendrá por objeto hacer un óptimo aprovechamiento de los recursos forestales con que cuenta el país, asegurar la protección, mejora, conservación e incremento de los mismos y generar fondos para el financiamiento de programas estatales, a fin de acelerar el proceso de desarrollo económico y social de la nación".
- (76) Sobre el tema Montés "La Propiedad ..." op. cit. pág. 98.
- (77) En este orden de ideas Montés afirma que "ni es indiferente para el ordenamiento jurídico el tipo de goce o disfrute que escoja el titular que, por tanto, ya no se presenta como libre, no carece de relevancia que un determinado bien se haya incorporado o no, a una determinada actividad económica organizada. Así pues, llegarse incluso a que la misma atribución se mantenga en tanto en cuanto se desarrolle, de hecho, sobre dicho bien la actividad que el ordenamiento jurídico considere adecuada, y no otra que, en principio y por hipótesis, pudiera convenir más al propietario" Op. cit. pág. 99.
- (78) Plan Nacional de Desarrollo 1974-78, Tomo II, Sector Forestal, pág. 1, Consejo Superior de Planificación Económica, Tegucigalpa, 1974.
- (79) Supra, pag. XIV
- (80) Ibidem.
- (81) Op. cit. pág. 25.
- (82) Véase Leguina Villa, "Las Facultades Dominicales ..." op. cit. pág. 453.
- (83) En este sentido el capítulo VIII de la Ley Forestal de 1955 que señalaba el otorgamiento de concesiones madereras por el Estado. La Ley Forestal de 1961 distinguía entre contratos por adjudicación previa licitación pública;

concesión, previa iniciativa del interesado en áreas en las que por su dimensión no fuere factible el anterior supuesto y licencias de aprovechamiento aplicables a explotaciones en pequeña escala sin fines comerciales (arts 71-76). La Ley Forestal de 1971 en disposiciones que han sido derogadas por la Ley COHDEFOR (esta ley, como hemos explicado, está parcialmente vigente), distinguió entre contratos por adjudicación (previa licitación), permisos de aprovechamiento en gran escala, permisos de aprovechamiento en pequeña escala y licencias de aprovechamiento, además de contratos de suministro de determinados volúmenes de madera a industrias que se considerasen de interés para el desarrollo económico y social del país. (arts 70 al 81).

- (84) El aprovechamiento de acuerdo con los distintos textos legales, debería hacerse conforme a planes de ordenación y manejo, elaborados y supervisados por la Administración Forestal del Estado (arts. 20 y 23 Ley Forestal de 1955; art. 11 Ley Forestal de 1961; arts. 11, 15, 45, 46 Ley Forestal de 1971).
- (85) Un estudio elaborado en Honduras por el Consejo Superior de Planificación Económica de 1972 demostró que la mayor parte de las explotaciones forestales se hacían mediante cortes excesivos que no sólo amenazaban las existencias actuales, sino también la regeneración natural y por consiguiente las futuras existencias de bosques productores y además con un alto grado de desperdicio de manera que, "para la obtención de 10 metros cúbicos de madera aserrada de pino, se sacrificaban 48 metros cúbicos de madera en pie", lo que anualmente representa una pérdida estimada en 27 millones de dólares" (al precio de la madera en el año del estudio), "Plan Nacional de Desarrollo", 11, op. cit. pág. 10.
- (86) Leguina el trabajo que hemos citado señala también que - "El interés patrimonial ... que se mide en términos de obtención de la mayor rentabilidad económica en el menor período de tiempo posible ... puede llevar ... a una explotación devastadora de... "los fundos forestales...", "Las Facultades Dominicales..." op. cit. pág. 453.
- (87) Aspecto que es común en toda Hispanoamérica, según Pe - trín, C. "Aspectos forestales del uso de la tierra, la Colonización y la Reforma Agraria en América Latina" - págs. 2-5, FAO, Roma 1964.
- (88) Plan Nacional de Desarrollo", 11, op. cit. pags. 11-12.
- (89) "Las Facultades Dominicales ..." op. cit. págs. 453, - 457-62.
- (90) Supra nota 38.
- (91) Hasta 1974 la Administración Forestal del Estado estuvo encomendada a la Dirección General de Recursos Forestales, Caza y Pesca, dependiente del Ministerio de Recursos Naturales. Con la creación de COHDEFOR, ésta ha asu

mido las funciones correspondientes a la administración forestal como se ha indicado en el texto.

- (92) Así sucedía, por lo menos, hasta 1974 como se desprende de la Moción aprobada por la Comisión de Agricultura en sesión celebrada el 16 de Julio de 1974 y presentada a las Cortes Españolas en la que entre otras cosas se dice que: "No somos los únicos... en la improvisación o ligereza en la consideración de los problemas plantea - dos por la demanda de madera en una sociedad insaciable en sus necesidades, que ahora tiene su dramática expresión en la escasez de materias primas... entre las que la madera ocupa un importante lugar", más adelante se afirma que la imperfección de la política forestal "man - tiene nuestras producciones muy por debajo de las cotas posibles y deseables, obligándonos a crecientes impor - taciones de madera en un mercado exterior..." Véase Bo - letín Oficial de las Cortes Españolas de 26 de julio de 1974, n° 1368 págs. 33327-28.
- (93) "Plan Nacional de Desarrollo". 11, op. cit. pág. 27.
- (94) Supra nota 83.
- (95) Los aprovechamientos en áreas forestales privadas tenían que ser aprobados por la Administración Forestal, se - gún las distintas leyes que hemos venido citando. Supra nota 39.
- (96) "Plan Nacional de Desarrollo" 11, op. cit. pág. 28.
- (97) Ibidem.
- (98) Ibidem.
- (99) Los dos principios indicados han sido señalados por Le - guina Villa en relación con el estatuto de los montes de particulares en el D. español, pero generalizándolos se adaptan perfectamente al sentido y orientación de la le - gislación forestal hondureña; véase el trabajo del autor citado "Las Facultades Dominicales ..." op. cit. págs. 457 y 464.
- (100) El artículo 13 de la Ley Forestal de 1971 establece que tal resolución será tomada por el Poder Ejecutivo a tra - vés de la Secretaría de Recursos Naturales, pero como ha sido expuesto en ocasiones anteriores, las funciones de la Administración Forestal del Estado, han sido atribui - das por la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) a este organismo (art. 8 letra a).
- (101) Esta prohibición se refiere concretamente a la adquisi - ción de derechos de propiedad por particulares y tiene - su antecedente en el art. 11 de la Ley Forestal de 1961. Con anterioridad a la vigencia de esta ley, las tierras forestales del Estado (antiguos baldíos o realengos) po - dían ser adquiridos por particulares mediante su compra.
- (102) Al analizar la naturaleza jurídica de los bosques en el capítulo V, se estudiará más ampliamente este tema, por ahora nos limitamos únicamente a su mención.
- (103) Como se estudiará oportunamente en el capítulo V, la in -

clusión de las áreas forestales consideradas como "zonas de interés forestal" en el catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable (supra nota anterior) es facultad discrecional de la Administración forestal (arts. 25 y 28 de la Ley Forestal de 1971). Este principio es incongruente con la nueva orientación de la legislación forestal por lo que, como en otros aspectos, amerita una revisión.

- (104) Sobre la evolución histórica del Derecho forestal español, véase Guaita, "Régimen Jurídico ..." op. cit. pág. 25 y sigs.; Laso M.P. y Bauer, Erich, "La propiedad forestal en España", págs. 7 y sigs. REARS n° 49, 1964; García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. págs. 233-36; Álvarez Gendín, S. "Tratado General de Derecho Administrativo" III, págs. 359-63, Bosch, Barcelona, 1973; Parejo Gamir y Rodríguez Oliver, "Lecciones ..." op. cit. págs. 213-15.
- (105) Supra notas 26 y 30.
- (106) Supra notas 31 y 37).
- (107) Supra nota 105).
- (108) Los montes pertenecientes al Estado constituyen el Patrimonio Forestal del Estado cuya gestión y conservación le corresponde al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA) según el Decreto Ley 17/1971 de 28 de Octubre (art. 2)
- (109) Dentro de la rica bibliografía sobre el tema, puede verse Guaita, "Derecho Administrativo ..." V, op. cit. pág. 211-12; Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones ..." op. cit. págs. 219-20.
- (110) El precepto citado establece expresamente que: "La presente ley será de aplicación: a) A los terrenos incluidos en el catálogo de Montes de Utilidad Pública y a los que en lo sucesivo lo sean por aplicación de esta ley; b) A los terrenos que reúnan las características establecidas en el apartado 3 del presente artículo (véase el concepto legal de monte, supra pág. 103), tanto pertenecientes a entidades públicas que no estén incluidas en el citado catálogo, como a los pertenecientes a particulares o entidades privadas". Véase García de Enterría, "Apuntes..." op. cit. págs. 231-32.
- (111) Un cuadro completo de las distintas modalidades que la normativa legal supone y que ofrece un amplio panorama en este sentido, puede verse Masa Ortiz, "Legislación..." op. cit. págs. 30-31. Con algunas referencias, es importante también el cuadro que ofrece Fuentes Bodellón, "Derecho..." op. cit. págs. 473.
- (112) Los montes de las entidades locales pueden ser de propios o comunales (véanse arts. 186 Ley de Régimen Local y 2 párrafo tercero del Reglamento de Bienes). Los de las provincias pueden ser de propios o de dominio público (los catalogados) arts. 281 y 282, párrafo segundo de

la Ley de Régimen Local; 2 párrafo tercero y cuarto, párrafo segundo del Reglamento de Bienes. Por otra parte, deben considerarse los "montes vecinales en mano común" véase art. 1, párrafo primero de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común).

- (113) El Reglamento de Montes señala el procedimiento de declaración en los arts. 25 al 29. Sobre el particular véase Parejo Gamir y Rodríguez Oliver, "Lecciones ..., op. cit. pág. 224.
- (114) Ibidem.
- (115) Véase lo pertinente al catálogo de Montes en el Capítulo V.
- (116) Supra nota 113. De acuerdo con el art. 8 del Reglamento de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 30 de Mayo de 1941 "todos los montes y terrenos que pasen a pertenecer a dicho patrimonio, deben ser incluidos, si no lo estuvieren, en el catálogo de Montes de Utilidad Pública", de lo que se deduce como consecuencia lógica - que toda la propiedad forestal del Estado goza de la calificación de "utilidad pública"; no obstante en la práctica no ocurre así, según Parejo Gamir y Rodríguez Oliver, "Lecciones ..." op. cit. pag. 240. Los terrenos forestales aprovechados consuetudinariamente por los vecinos de una localidad, también deben ser inscritos por esa misma circunstancia, en el catálogo, excepto cuando aparezcan inscritos en el Registro de la Propiedad como de Propiedad particular (arts. párrafo segundo de la Ley de Montes y 21 de su Reglamento.
- (117) Véanse arts. 43 al 49 del Reglamento de Montes.
- (118) "Derecho Administrativo ..." V, op. cit. pág. 213. "Además de los montes declarados de utilidad pública - dice el art. 31 del Reglamento de Montes - se consideran también de interés general los protectores ..."
- (119) Cualquiera de los supuestos mencionados en el art. 25 - del Reglamento de Montes.
- (120) "Derecho Administrativo ..." V, op. cit. pág. 214
- (121) Véase "in totum" Leguina Villa, "Las Facultades..." op. cit. también Rivero Ysern - Sánchez Blanco, "El Estatuto Jurídico..." op. cit. pág. 197 y sigs.
- (122) Véase en este sentido el texto de la Moción presentada a las Cortes Españolas por la Comisión de Agricultura - publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Españolas nº 1368, págs. 33327 y sigs.
- (123) Los proyectos de ordenación pueden ser de acción decisoria integral o limitada, según los factores y circunstancias de carácter legal, natural, forestal, económico-social y administrativo que incidan en cada caso - (véase art. 205 del Reglamento de Montes).
- (124) Los planes técnicos según el objeto perseguido pueden -

ser para montes productores y para montes protectores, dentro de los que incluyen catalogados y montes protectores de particulares (véase art. 208 del Reglamento de Montes). En el primer caso tendrán por objeto "la de - terminación de existencias realizables" como base para un sistema de aprovechamiento, conservación y mejora - del monte, atendiéndose también a su restauración por - métodos naturales o artificiales. En el segundo caso, - los planes técnicos tendrán por finalidad esencial " la persistencia del monte y su normal restauración en el - menor tiempo posible, por lo que estos casos el aprove - chamiento queda limitado a la conservación del monte. - Véase art. 206 del Reglamento de Montes.

- (125) Sobre el tema véase Rivero Ysern-Sánchez Blanco, "El Es - tatuto Jurídico..." op. cit. págs. 201-202; también Pa - rejo Gamir - Rodríguez Oliver, "Lecciones..." op. cit. págs. 244-45.
 - (126) Véase el artículo 31 de la Ley de Montes y el 247 al 262 de su Reglamento.
 - (127) "Serán obligatorias cuandolos montes en ellas incluídos se hallen situados en zonas de protección o fuere nece - sario someterlos a planes desocráticos de aprovechamien - to y mejora por otras razones de interés económico y so - cial" (art. 31, párrafo 4º de la Ley de Montes). Sobre la importancia de esta disposición a los efectos de la configuración de la idea de "vinculación" de la propie - dad privada en el Derecho español, véase Rivero Isern - Sánchez Blanco, "El Estatuto Jurídico ..." op. cit. pág. 201.
 - (128) Supra pags.100-01 donde se reseña el procedimiento de de - claración.
 - (129) Véase Laso, M.P. Bauer, Erich, La Propiedad Forestal..." op. cit. pág. 46-47.
 - (130) "Las Facultades ..." op. cit. "in totum"; véase también Rivero Ysern-Sánchez Blanco, "El Estatuto Jurídico..." op. cit. págs. 197 y sigs.
 - (131) "Apuntes ..." págs. 233. "Lo único que corresponde en - ocasiones al propietario - afirma - es la simple percep - ción de rentas, ya que, incluso, la gestión del patrimo - nio se encomienda a los órganos de la misma Administra - ción Forestal".
 - (132) El estudio elaborado por Laso y Bauer revela que en - 1965 la propiedad forestal estatal en España, equivalía al 2% del total nacional (611.000 has.) y la de los pue - blos a un 30% (8.085.000 Has), lo que equivale a un 32% en total, frente al 68% restante en manos particulares (18.122.000 has). Del total estatal más de 300.000 has. han sido adquiridas desde 1940 cuando el Patrimonio Fo - restal del Estado inició la adquisición de terrenos fo - restales (Supra nota 129)
 - (133) "Las Facultades ..." op. cit. pág. 454.
 - (134) Ibidem.
-

P A R T E I I



P A R T E I I

CALIFICACION JURIDICA DE LAS TIERRAS Y BOSQUES DEL ESTADO EN EL DERECHO HONDUREÑO

CAPITULO IV.- EL DOMINIO PUBLICO Y LOS BIENES PATRIMONIALES.

TEORIA GENERAL

I - INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO GENERAL

Estudiada en los capítulos precedentes la tipología de - las tierras y bosques - entendidos en su acepción más amplia de "área forestal" - del Estado en el Derecho hondureño y establecida la configuración de la titularidad pública de los mismos , nos planteamos, a partir de ahora el análisis de su naturaleza jurídica.

Sabido es que - como dice Guaita (1) - la Administración Pública es esencialmente finalista, en tanto que su actividad - tiende a la realización de fines de interés general. Desde esta perspectiva dispone de bienes que se sitúan respecto de ésta en una relación de pertenencia y que sirven de instrumento al desarrollo de las funciones administrativas. (2) A estos bienes - los llamaremos genéricamente "bisnes estatales" (3) caracterizados, precisamente, por su titularidad estatal; afirmación que , por otra parte, no significa desconocer que otras Administraciones Públicas pueden ser también titulares de bienes, (4) pero - de cuya consideración prescindimos en esta ocasión, dado el carácter de los bienes que estudiamos, no obstante que por vía de ejemplo, también haremos referencia a ellos.

Ahora bien, como ha sido expuesto ampliamente en la doc -

trina, no todos los bienes estatales tienen idéntico régimen-jurídico. La presencia de un fin público al cual están afectados - apreciable en forma, más patente en unos supuesto y menos en otros - determina diversos regímenes jurídicos. Partiendo de esta premisa, la doctrina tradicional ha establecido la clasificación entre bienes de dominio público - "bienes demaniales" en la terminología usual en España - regulados - por un régimen especial de utilización y protección exorbitante del Derecho Civil, que se traduce fundamentalmente en la aplicación de las reglas de la inalienabilidad e imprescriptibilidad, y bienes patrimoniales de la Administración, sometidos en principio a una regulación de Derecho privado y, por tanto alienables y prescriptibles. Lo conocido de la teoría nos hace prescindir de cualquier cita al respecto. Esta distinción en dos bloques monolíticos ha sido puesta, sin embargo, en tela de juicio por la doctrina más reciente como tendremos oportunidad de analizar en su momento.

Para los fines de nuestro estudio, planteamos como hipótesis que en el Derecho hondureño, las tierras del Estado de vocación agrícola o ganadera, afectadas a los fines de la reforma agraria, se pueden considerar como bienes patrimoniales de la Administración, en tanto que las áreas forestales tendrán un régimen similar al del dominio público. En uno y otro caso, sin embargo, se pueden constatar peculiaridades que no coinciden con la doctrina que hemos llamado tradicional y que serán objeto de análisis posteriores. La naturaleza del Derecho del Estado hondureño sobre el vuelo de las áreas forestales privadas, será también objeto de nuestra atención en su momento.

Sentadas estas ideas fundamentales, la cuestión que nos planteamos es la determinación de la naturaleza jurídica de los bienes que estudiamos, a partir de las categorías básicas enunciadas; nos interesa entonces analizar con mayor atención lo que hemos llamado doctrina tradicional para luego estudiar la nueva orientación doctrinal en torno al tema, para encuadrar el ámbito de aplicación de la misma a los supuesto que analizamos.

II - LA DISTINCION DE LOS BIENES ESTATALES

Los bienes de dominio público se caracterizan por ser - bienes indisponibles; "la indisponibilidad es un principio ab solutamente inescindible del demanio como concepto jurídico, una idea sin la cual el Dominio Público es inexplicable", como anotan Parejo Gamir y Rodríguez Oliver. (5) Esta indisponi**bi**lidad se traduce fundamentalmente en las notas a las que an tes nos referimos, además de la de inembargabilidad. Se trata de bienes cuyo destino - en palabras de Mayer - (6) "no permi te que estén en poder de particulares, que dispondrían de - ellos según sus intereses particulares". De allí deriva su ex tracomercialidad, "están fuera de comercio" según la expre - sión tradicional, lo que no significa desconocer en todo caso un tráfico jurídico público, propio de la dinámica demanial. (7) Los bienes patrimoniales, por el contrario, están en el - comercio, las personas jurídico-públicas los poseen como cual quier particular y, en consecuencia, hállanse sujetos a las - reglas ordinarias de la propiedad privada, (8) salvo algunas modificaciones inherentes a la condición de su titular, (9) - son, por lo mismo, alienables y prescriptibles. La diferencia entre unos y otros es, por tanto de régimen jurídico. (10) Es ta es en síntesis la doctrina tradicional.

No obstante que los antecedentes de esta construcción se remontan hasta el Derecho Romano (11), su formulación es - relativamente reciente. Ha sido la doctrina y la jurisprudencia francesas las que la han moldeado, sobre todo a partir de la publicación en 1833 de la célebre obra de Víctor Proudhon, "Traité du Domaine Public au de la Distinction des Biens".(12)

Partiendo de que los bienes patrimoniales de la Adminis**traci**ón tradicionalmente se conceptúan por excepción, o sea - que son todos aquéllos que no se consideran como dominio pú**bli**co, (13) estudiaremos la distinción en los principales ordenamientos desde la óptica de este último, con una referen**cia** final al Derecho hondureño.

A) LA DOCTRINA TRADICIONAL

Antes de comenzar esta exposición, debemos advertir que aún cuando bajo este epígrafe analizaremos la distinción partiendo de los supuestos clásicos, la misma dinámica de la evolución del concepto nos llevará a destacar formulaciones más actuales, pero los aspectos más importantes de éstas, serán - objeto de nuestra atención más detenida en otra parte del trabajo en razón del método que nos hemos trazado. Hecha esta observación previa, iniciemos nuestro análisis.

a) La distinción en el Derecho francés

Comenzamos estudiando la distinción en el Derecho francés por la razón que ya anotábamos: la construcción moderna - de la misma se debe a la doctrina y jurisprudencia de ese país.

La doctrina ha señalado como en el Derecho histórico - francés el antiguo Patrimonio de la Corona - lo que hoy llamaríamos "bienes estatales" - comprendía un conjunto heterogéneo de bienes en el que se incluía derecho incorporales de naturaleza regaliana, señoriales, fiscales, al lado de elementos materiales como caminos, ríos, plazas de guerra, etc. y - además bienes que el rey había podido adquirir a título personal por los procedimientos del Derecho común. Todos, sin distinción, eran considerados como propiedad del rey como tal, - personificando al Estado. (14) Su condición jurídica era la misma, tenían una significación fiscal y estaban sometidos - uniformemente a la regla de la inalienabilidad formulada en - las célebres Ordenanzas de Moulins de Febrero de 1556. (15)

Posteriormente, el Derecho revolucionario (Decreto de - 22 de Noviembre, 1º de Diciembre de 1790) introdujo cambios - radicales en el régimen jurídico del antiguo Patrimonio de la Corona. (16) Declaró, en primer lugar la pertenencia a la Nación de todos los bienes que lo componían y luego eliminó la

regla de la inalienabilidad. (17) Por otra parte depuró el - concepto reservando la expresión "dominio nacional" o "dominio público" a todos los terrenos y todos los derechos reales o mixtos que pertenecieran a la Nación (art. 1 del Decreto arriba citado), separando los derechos incorpóreos cuyo ejercicio se traducían en ingresos pecuniarios que quedaron reservados a la noción de "finanzas nacionales" (arts. 9 y 10 del citado - Decreto). (18)

Sin embargo, ni en la legislación revolucionaria (Decreto de 1790), ni en el Código de Napoleón, en los artículos 538 y siguientes que tratan de los bienes que pertenecen al Estado, se estableció la distinción que estudiamos, a pesar de - que este último cuerpo legal emplea el vocablo "dominio público" (arts. 538-40) pero como equivalente a titularidad del Estado, sin atender a su naturaleza. (19)

Ahora bien, como observa Garrido Falla (20) al analizar el mismo tema, "la realidad vino a demostrar que la inalienabilidad venía postulada en muchos casos por la naturaleza de las cosas ... por lo que terminó introduciéndose una diversificación en el régimen jurídico de los bienes nacionales que había de servir de partida para la construcción del dominio público", y por ende - agregamos nosotros - para distinguirlo del dominio privado de la Administración.

Es Proudhon precisamente quien sistematiza la distinción, (21) "existen cosas que son públicas "quaedam pública"- escribe este autor - como consagradas por la ley al uso de todos... Esta categoría de cosas es el objeto del dominio público... Hay otras que pertenecen en propiedad a la comunidad política, de las cuales esta goza como gozan los particulares de cada uno de sus bienes" "quaedam sum universitatis". Son - las que componen los dominios nacionales o comunales, o el patrimonio del Estado y de las Comunas," (22) opinión que indicará profundamente en la doctrina posterior. (23)

Ducrocq al final del siglo XIX considera que el dominio

público está constituido por las porciones del territorio - francés no susceptibles de propiedad privada por su naturaleza y afectadas al uso de todos, se trata de la formulación de la teoría del "dominio público por naturaleza". (24) Berthelemy (25) más tarde entenderá que los bienes de dominio público "son aquellas porciones de territorio afectadas al uso de todos y no susceptibles de propiedad privada". Esta afectación puede ser o bien por la naturaleza de los bienes (como los ríos) o por su destinación (como las carreteras). Es el uso público, en consecuencia, sea por la naturaleza de las cosas o por su destino, lo que caracteriza al dominio público con sus notas de analienabilidad e imprescriptibilidad; - las cosas que integran el patrimonio privado son las que no tienen ese carácter; la afectación de una cosa a un servicio público no es causa de la demanialidad. (26) La doctrina de Berthelemy ha sido considerada como intermedia entre la posición de Ducrocq en la que priva la idea de "naturaleza del bien" y las posteriores que centran en la noción de "afectación" a un destino público la naturaleza del dominio público. (27)

Duguit, (28) siendo fiel a su concepción del derecho público y Jèze, (29) verán posteriormente en la noción de - servicio público el fundamento del dominio público. "El principio de distinción entre el dominio público y el dominio privado es incontestablemente exacto - dice Duguit - precisamente porque responde a la distinción de las actividades que se convierten o no en servicio público", comprende todos los bienes del Estado que "bajo una forma u otra, como objeto o como medio, están afectadas a un servicio público". (30) Jèze entenderá sin embargo, que para que se concrete la noción de dominio público hará falta que el servicio al cual el bien está afectado, sea "un servicio esencial" y que el bien juegue un "rol capital" en el mismo. (31)

Houriou, por su parte, estima que es la afectación de los bienes a la "utilidad pública" (criterio más amplio en - cuanto incluye tanto el uso como el servicio público) lo que determina el dominio público. Las dependencias del dominio -

público son "propiedades administrativas afectadas formalmente a la utilidad pública (sea al uso directo del público, sea al uso de un servicio público) y que por causas de esta afectación, son inalienables, imprescriptibles y protegidas por las reglas penales de las comunicaciones" ("regles penales - de la voiré"). (32)

Bonnard, al contrario de Hauriou, parte de una distinción neta entre los bienes afectados al uso público y los afectados al servicio público, la que responde a diferencias prácticas que resultan del régimen jurídico aplicable, si bien al final llega a idéntica conclusión; el dominio público estaría constituido entonces "por las propiedades administrativas que están afectadas al uso de todos o al funcionamiento de un servicio público y que por lo mismo están sumisas a un régimen especial". (33)

Las tesis de Duguit, Hauriou y Bonnard constituyen lo que la doctrina ha calificado como "tesis extensivas", (34) cuyo empleo indiscriminado supone el peligro de ampliar la noción a bienes de poca importancia o de ningún valor, (35) lo que vendría a desfigurar al concepto.

Es la afectación al uso o al servicio público lo que en definitiva - define a las pertenencias demaniales en el Derecho francés. Si bien ante la posible extensión señalada, la doctrina y la jurisprudencia ha precisado la noción en el sentido de que forman parte del dominio público todos los bienes que puestos a la disposición directa del público usuario (uso público) o que han sido afectados a un servicio público, resultan por su naturaleza o por "disposiciones particulares" ("amenagements particuliers") adaptados exclusiva o esencialmente al objeto particular de estos servicios. (36)

Esta última doctrina se aplicó en sus inicios a los bienes afectados al servicio público, pero luego se amplió a

los afectados al uso público, (37) introduciéndose los criterios de "adaptación natural o artificial" como factores - de limitación para impedir los posibles excesos a que antes se hacía referencia, recogiendo ideas previamente expuestas por Waline. (38) Los bienes patrimoniales serán entonces - los que carezcan de esa "adaptación" especial

b) La distinción en el Derecho español.

No obstante que la construcción francesa ha influido notablemente en España (39), puede afirmarse que ya en el Derecho histórico castellano se encuentran claros antecedentes de las instituciones que estudiamos.

A diferencia de Francia donde la confusión entre dominio público y patrimonio fue evidente hasta la Edad Moderna, incluso (40), en España, como ha señalado García Oviedo, el régimen de los bienes públicos "resalta con carácter de menor rango patrimonialista y, en consecuencia, de mayor - significación de ordenación al uso público, en virtud de la debilitación que en el Derecho medieval castellano tuvieron las concepciones feudales". (41)

En la Baja Edad Media castellana, es posible distinguir, en efecto, un conjunto de bienes caracterizados por su uso y pertenencia común (de todos) al lado de otros que formarían el patrimonio de la Corona (42) (43). Clavero Arévalo, a quien seguiremos en esta exposición, ha estudiado detenidamente el tema. (44)

Analizando algunos textos de las Partidas (45) se desprende que el mar y su ribera (litoral y playas), puertos, ríos y caminos, eran bienes de uso y pertenencia común (46). Estos eran inalienables (47) e imprescriptibles, (48) características precisamente del dominio público, según la formulación doctrinaria moderna; por ser de pertenencia común su titularidad no correspondía ni al rey ni a la Corona,

y en consecuencia el Monarca no podía enajenar estas cosas, ni tampoco los particulares "por cuanto estos bienes no figuraban entre las cosas que se pueden ganar y perder según la Ley II, del título XVIII de la Partida III. (49) (50)

A la par de estos bienes se pueden distinguir otros que sí pertenecen a la Corona. Las Leyes I, Título XVII, Partida II (51) y XI y XX, del Título XVIII, Partida III, nos dan una amplia referencia al respecto. (52) Sobre estos se predicará también la regla de la inalienabilidad. (53) Clavero Arévalo (54) y García de Enterría (55) han analizado el tema en la doctrina. Dicha regla destaca en algunos textos de las Partidas (56) y se formula expresamente en un momento posterior en la Ley-Pacto de Valladolid de 5 de Mayo de 1442, a la que ya hemos hecho referencia en otra ocasión en el Capítulo I de nuestro trabajo. (57)

La inalienabilidad de este Patrimonio responde a una doble faceta. Por una parte a lo que García de Enterría ha descrito como "proceso de institucionalidad objetiva del Reino" como reacción frente a la disposición patrimonialista del Monarca, (58) encaminada a impedir la división del mismo (59), y por otra, al deseo de "evitar la dilapidación del patrimonio real, lo que evidentemente producía una disminución de las rentas de la Corona, lo que repercutía en un incremento de impuestos destinados al mantenimiento de la Corona y del Rey". (60)

No obstante que ambos tipos de bienes - bienes de uso y pertenencia común y Patrimonio de la Corona-Real Patrimonio(61)- tienen un significado distinto, se predica sobre todos ellos la regla de la inalienabilidad. Sin embargo, la mayor importancia del principio aplicado al segundo grupo de bienes, dada su innegable significación política, será la causa para que no se haya estudiado con la debida atención desde la Edad Media la inalienabilidad de los bienes del dominio público, que a juzgar por los textos citados, efectivamente -

existió desde entonces, como ha recalcado Clavero Arévalo (62).

Es hasta el siglo XIX con los principios liberales vigentes en la época, que se hacen patentes en la ley desamortizadora de 1 de Mayo de 1855, que se pondrá fin a la inalienabilidad de los bienes de la Corona y persistirá la del dominio público, renaciendo "no como una creación de la ciencia del siglo XIX, sino como una actualización de un principio anterior cuya existencia estaba en parte asumida por la inalienabilidad del Patrimonio de la Corona", (63) - regla que tampoco aparece formulada expresamente en la legislación de otros países que aceptan la doctrina del dominio público, y que incluso no fue declarada en el Código Civil español, siendo la doctrina la que la formula, "que por otra parte, estaba ya en la naturaleza de la institución, al menos por lo que se refiere al dominio público tradicional". (64)

Como consecuencia de la legislación desamortizadora se configura ya modernamente, aunque no de forma expresa, la distinción entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales. (65)

Garrido Falla encuentra en el Proyecto de Código Civil de 1851 una formulación de la distinción que nos ocupa, aunque tampoco de manera expresa; (66) opinión contraria es la de Fernández de Velasco. (67) Es hasta en el Código Civil de 1888 que se configura de manera definitiva la distinción en los artículos 338 al 345, aún cuando el preámbulo de la Ley de Aguas de 1866 demuestra que ya entonces se manejaba el concepto de dominio público. (68)

El Código Civil adopta tres criterios para distinguir al dominio público (art. 339); son ellos: a) La afectación ("destinación" dice el texto que técnicamente tiene el mismo significado) al uso público ("como los caminos, cana-

les, ríos, torrentes, puertos y puentes contruídos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos); b) La afectación a un servicio público y c) la afectación al fomento de la riqueza nacional. Algunos autores encuentran en el artículo citado en conexión con el 341 otro criterio de distinción: la afectación a la defensa del territorio, si bien no hay acuerdo en la doctrina sobre el particular. (69)

Merece especial llamada de atención el tercer criterio señalado: la afectación (o "destino") al fomento de la riqueza nacional, novedad ésta del Derecho español que va más allá de la dogmática prevaleciente en la época en que se dicta el Código Civil (70) y que nos servirá en su momento para integrar un concepto dinámico del dominio público.

Todos los demás bienes del Estado en que no concurren esas circunstancias "tienen el carácter de propiedad privada", es decir, de bienes patrimoniales, según el artículo 340 del Código Civil; tendrán también este carácter los bienes de dominio público cuya afectación hubiere cesado (artículo 341 del Código Civil y 120 y 123 de la Ley del Patrimonio del Estado).

En el ámbito local, finalmente, se considera que la afectación al uso o al servicio público, son los criterios determinantes del dominio público (art. 183 y 281 Ley de Régimen Local y 2, párrafo segundo de su Reglamento). Los bienes patrimoniales de estas Administraciones se consideran como de propios y comunales en el ámbito municipal (art. 183, Ley de Régimen Local) y únicamente de propios en el ámbito provincial (art. 281 Ley de Régimen Local). Los comunales presentan características similares a los de dominio público. (71)

c) La distinción en el Derecho alemán

Como cuestión previa debemos observar que en el De-

recho alemán el concepto de "cosas públicas", término equivalente al de dominio público, no supone necesariamente que la titularidad del bien esté en manos de una Administración Pública, como sucede en los otros ordenamientos en estudio; la propiedad privada sobre el bien es admitida, pero la vinculación jurídica de ésta a una finalidad pública, tiene una primacía absoluta sobre cualquier situación jurídica privada, correspondiendo normalmente el cuidado de la conservación de la misma a la Administración a la que está encomendada la gestión administrativa de dicho fin; (72) esta es la opinión que ha prevalecido en el Derecho alemán en contra de la sostenida por Mayer, que pretendió sistematizar - como es sabido - el derecho de las cosas públicas a través de la idea de "propiedad pública". (73)

Dicho concepto ha sido acuñado por la doctrina y la jurisprudencia, (74) por lo que analizaremos en concreto la opinión de algunos autores.

Mayer ha trazado la evolución histórica de las "cosas públicas" en el Derecho alemán, en la que confluyen las tradiciones romanistas y germánicas; (75) no nos interesa insistir sobre este tema, por lo que prescindiremos de su consideración. "Todas las cosas que pertenecen al Estado dice Mayer - están destinadas, al fin y al cabo a servir a la Administración Pública"; (76) ahora bien, dentro de estos bienes se establecen notables diferencias en razón de su distinto régimen jurídico determinado por la finalidad a que están sometidos. Se distinguen en primer lugar, los llamados "bienes fiscales" que se caracterizan por proporcionar recursos pecuniarios a la Administración y sometidos por esa misma razón a una regulación de Derecho privado. (77) Luego se destacan los llamados "bienes administrativos" que son aquellos que "constituyen los medios por los cuales el Estado persigue la realización de los intereses públicos"; - mediante su uso el Estado realiza la Administración pública y por lo mismo están sujetos a una esfera de actuación de De

recho público. (78) Pero el Estado no se halla en esa situación cuando emplea bienes únicamente en el sentido de "prepararlos y administrarlos en el solo interés de ellos mismos"; estos siguen sometidos a una regulación de Derecho privado (79).

Para que se configure la idea de "cosa pública" - continúa Mayer - es necesario que la cosa "por el carácter - que originariamente tiene o que se le ha conferido, pueda representarla por sí misma - la utilidad pública - de manera - inmediata" y no sólomente facilitar la actividad de los - agentes de la Administración y de ayudarles a lograr la utilidad pública. (80) Los bienes que tienen este último carácter, como los Palacios de Justicia, las escuelas y en fin, - todos los edificios públicos, a pesar del objetivo último - que se persigue con ellos, tienen la naturaleza de propiedades del Derecho Civil. (81) Las primeras, en cambio, están - reguladas por principios de derecho público.

"Hay cosa pública - afirma el autor que venimos citando - cuando la cosa representa por sí misma una parte de la Administración pública, cuando por ella el Estado administra directamente y cuando el interés del servicio es demasiado importante y está ligado demasiado íntimamente al estado jurídico de la cosa, para dejar expuesta a las vicisitudes - de los actos del Derecho Civil". (82) El derecho privado "con su formalismo abstracto", no tiene en cuenta el valor de los intereses que las cosas pueden servir, de lo que resulta que las cosas públicas deben estar sujetas a una regulación de - Derecho público, a una propiedad pública. (83)

A partir de allí Mayer elabora una lista de cosas - públicas. En primer lugar se encuentran todas las cosas sometidas al uso público, "el uso de todos representa la forma más clara, más rotunda de las cosas públicas, en sí mismas y directamente representan la utilidad pública". (84)

Pero la ideas de "cosas públicas. no se agota con - el uso de todos,"la función pública - continúa Mayer - puede aún afirmarse de manera suficiente cuando es necesario que - intervengan los agentes de la Administración para dar, cada vez, a los individuos que lo deseen, el acceso y la posibilidad de beneficiarse con ella"; partiendo de esta idea menciona un segundo grupo integrado por los ferrocarriles, cementerios y templos religiosos. (85) Por último y como un tercer grupo, incluye las fortificaciones, "su particularidad consiste en una exclusión rigurosa del público, representa por sí misma la utilidad pública que consiste en la defensa del territorio nacional". (86)

Fleiner, a diferencia de Mayer, denomina "cosas públicas", en sentido amplio, a todas aquellas de las que se sirve el Estado u otra Corporación de Derecho público para el cumplimiento de sus funciones; incluyen tanto "el patrimonio fiscal", como "el patrimonio administrativo" y las cosas de uso público". (87)

El patrimonio fiscal está sometido al Derecho privado. Lo integran aquellos bienes que proporcionan recursos al Estado para el funcionamiento de la Administración, tales como dinero, valores, campos, bosques e instalaciones industriales; se encuentran sometidos a las mismas reglas que el patrimonio de los particulares. (88)

En sentido estricto - establece Fleiner - las cosas públicas incluyen solamente las que pueden ser utilizadas - por todos, es decir, las cosas de uso público, o las que "representan un fundamento material imprescindible para el cumplimiento de una determinada finalidad administrativa", que constituye el "patrimonio administrativo". (89) Las cosas de uso público lo son por su naturaleza (como los ríos) o por su "destino jurídico" (menciona como ejemplos las vías y puentes públicos, bancos en un paseo público, relojes públicos)

(90) . Las que integran el "patrimonio administrativo" están afectadas al servicio público, "se destinan a la actividad de los establecimientos públicos" como escuelas, hospitales, museos, cuarteles, iglesias, cementerios, instalaciones telegráficas, etc." (91) Ambos tipos de bienes sirven - para fines públicos por su inmediato aprovechamiento y no - por su valor pecuniario como el patrimonio fiscal. (92)

Como se puede apreciar, la concepción de Fleiner es más amplia que la de Mayer, no sólo por el sentido amplio - de "cosas públicas" antes expuesto, sino porque incluye a - los bienes afectados al uso o al servicio público en general como integrantes del concepto ("cosas públicas" en sentido estricto). Por otra parte, Fleiner, a diferencia de Mayer, estima que las cosas públicas propiamente dichas (en sentido estricto) se regulan en parte por el derecho público y en parte por el Derecho privado, de acuerdo con la doctrina dominante en el Derecho alemán. (93)

Para concluir nuestra referencia al Derecho alemán, analizaremos la posición de Fortshoff. Su exposición no se diferencia en lo fundamental de la de Fleiner, salvo su crítica al concepto amplio de "cosas públicas" incluyendo al patrimonio fiscal, que considera innecesario. (94) "Los patrimonios agrupados en manos del Estado o de cualquier otro órgano de la Administración Pública, sirven a los fines de la Administración - afirma - en parte directamente y en parte de manera indirecta". (95) A partir de esta línea básica desarrolla su tesis. Se hallan de manera indirecta al servicio de la Administración, las cosas que utiliza, no por el uso en cuanto tal, sino por el rendimiento que arrojan y - que sirven para su financiamiento; están sometidas por tanto, al Derecho civil, la Administración las posee en concepto de propiedad privada, tales como los montes, dominios, - fábricas, etc. (96) precisión que, sin embargo, acepta con algunas matizaciones. (97)

Las cosas públicas, en cambio, son aquellas "que - se hallan directamente al servicio de los fines de la Administración, o sea, por razón misma de su uso" (98) Se comprenden tanto las cosas de uso común, al servicio de todos - (camino públicos, calles, plazas, parques, vías de navegación fluvial, etc.) como las que sirven a la Administración para el cumplimiento de sus fines (edificios públicos, cuarteles, escuelas, iglesias, etc.) Todas juntas constituyen el "patrimonio administrativo". (99)

Un bien se considera como "cosa pública" bien por su condición natural o en virtud de un acto particular: la utilización, la afectación a un fin público determinado"; - los ríos, las costas del mar reúnen la primera condición; - las calles, las escuelas, los mercados, por ejemplo, han sido creadas "con una finalidad administrativa determinada y puestas en servicio". (100)

En resumen, podemos finalizar observando que, conforme a las opiniones analizadas, en la doctrina alemana es la afectación al uso o al servicio público lo que caracteriza a las "cosas públicas"; las de uso público lo pueden ser también por su "condición natural" (Fleiner y Flortshoff) idea que se puede conectar con la formulación de Berthelemy en el Derecho francés. (101) Por otra parte, y esto es nota peculiar del Derecho alemán como ya anotábamos, las "cosas públicas" pueden ser objeto de propiedad particular, siempre que la finalidad a la que sirven no se vea afectada. - (102) El dominio privado ("patrimonio fiscal") finalmente, se considera sometido al Derecho privado y se distingue esencialmente por su carácter pecuniario, como productor de rentas.

d) La distinción en el Derecho italiano

La evolución de la idea de dominio público desde los antecedentes romanos hasta su formulación moderna, ha

sido señalada por Alessi, (104) cuya opinión, junto a la de Sandulli, seguiremos en esta exposición de la misma manera que indicamos cuando estudiamos la doctrina alemana en los párrafos precedentes, no nos interesa tampoco en esta ocasión insistir sobre dicho tema, al que ya en otras ocasiones hemos hecho referencia. (105)

La distinción entre dominio público y patrimonio privado aparece formulada modernamente en el Derecho italiano en el artículo 426 del Código Civil de 1865. Los bienes de dominio público se declaraban inalienables y se enumeraban en el artículo 428 (caminos nacionales, costas, puentes, ensenadas, playas, ríos y torrentes, puertos, muros fozos, fortalezas), declarándose que cualquier otro bien tendría la condición de patrimonial; estos últimos podrían ser enajenados "de conformidad con las leyes que les afecten" lo que a juicio de Alessi suponía una inalienabilidad limitada". (106)

Posteriormente se introduce la distinción de los bienes patrimoniales en "disponibles" e "indisponibles", comprendiéndose dentro de estos últimos aquellos bienes que por su destino a un servicio público o gubernativo o bien por disposición legal, no pueden ser enajenados o extraídos del Estado". (107)

El Código Civil vigente (de 1942) recoge esa normativa y distingue los bienes de dominio público (art. 822) los bienes del "patrimonio indisponible" y los del patrimonio disponible (arts. 826 y 828). Para Alessi son "bienes públicos" todos ellos; (108) Sandulli, en cambio, considera como tales, únicamente a los comprendidos en las dos primeras categorías. (109) En todo caso, entre unos y otros, existen diferencias en el régimen jurídico aplicable, que resumiremos brevemente.

El artículo 822 del Código citado enumera los bienes que se consideran como pertenencias del dominio público, separándolos en dos grupos: son ellos, en primer lugar, las

costas, playas, radas y puertos, ríos y torrentes, lagos y - aguas conceptuadas como públicas por leyes especiales y las obras destinadas a la defensa militar (art. 822 párrafo primero); en segundo lugar se enumeran los caminos, carreteras, vías férreas, aeródromos, acueductos, inmuebles reconocidos como de interés histórico, arqueológico o artístico por leyes especiales; colecciones de museos, pinacotecas, archivos bibliotecas y todos aquellos bienes sometidos por leyes particulares al régimen de dominio público (art. 822, párrafo - segundo).

Los bienes del primer grupo - integrados en lo - que la doctrina llama "dominio público necesario" (110) - se caracterizan porque todos los que integran el género, pertenecen necesariamente al Estado. (111)

Los del segundo grupo, en cambio, constituyen el "dominio público eventual", (112) o "accidental"; (113) acá, como dice Alessi, "la dominialidad no se establece ya para - todo un género de bienes, sino para cada uno de esos bienes del género que sean propiedad del Estado, por lo que la pertenencia al Estado no es un fenómeno necesario para todo el grupo...sino un fenómeno simplemente eventual, constituyendo esta la condición necesaria para la extensión de la dominialidad a cada uno de los bienes del grupo". (114)

El ordenamiento italiano considera, por otra parte, como demaniales a los derechos reales que corresponden - al Estado y a otros entes territoriales sobre bienes de otros sujetos, cuando tales derechos se establecen, o bien como necesarios para la utilización de los bienes demaniales, o - bien para la consecución de fines de interés público correspondientes a aquéllos a los que sirven los bienes demaniales (art. 825 del Código Civil); se configura así lo que la doctrina ha llamado "servidumbres demaniales". (115)

Son características de los bienes del dominio público, la necesaria titularidad de una Administración territorial (116) y su régimen jurídico especial caracterizado esencialmente por las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad. (117)

Los bienes que pertenecen al patrimonio indisponible también se enumeran en el Código Civil (art. 826). Son parte de este los bosques que, según las leyes sobre la materia, constituyen el demanio forestal del Estado; las minas, canteras y turberas, cuando su disponibilidad se sustraiga al propietario del fundo, las cosas de interés histórico, arqueológico, paleontológico, paleontológico o artístico, cualquiera sean las personas y modos en que hubieran sido hallados en el subsuelo; los bienes que constituyen la "dotación de la Presidencia de la República, los cuarteles, el armamento, los aeródromos militares y los buques de guerra (art. 826, párrafo segundo). Cabe advertir, sin embargo, que por disposiciones legales posteriores han pasado al patrimonio indisponible de las Regiones casi todos los bosques estatales y las canteras y turberas. (118) Mientras los bienes antes enunciados, con la excepción señalada, sólo pueden ser del Estado, son también parte del patrimonio indisponible de éste o de las otras entidades públicas - tanto territoriales como no territoriales - en su caso, los edificios destinados a sede de sus servicios y su mobiliario, así como los otros bienes destinados a un servicio público. (art. 826 párrafo tercero)

A diferencia de los bienes demaniales en los que la inalienabilidad es absoluta, en los que integran el patrimonio indisponible, la indisponibilidad es, por el contrario, limitada. El artículo 828 párrafo segundo del Código Civil italiano establece en ese sentido que estos bienes "no pueden ser sustraídos al destino recibido sino en las formas establecidas por las leyes correspondientes. (119) No obstante, es importante observar con Sandulli que, dada la hetero-

geneidad de los bienes que integran este sector, es posible distinguir en algunos de ellos, una verdadera inalienabilidad. Tal sucede con las minas que legalmente sólo pueden pertenecer al Estado o a una Región, con las canteras y turberas de las Regiones, con los bosques de éstas, o con las cosas de interés histórico o artístico pertenecientes a un ente público (salvo que esté expresamente autorizada la alienación). (120) En orden a estas consideraciones, un sector de la doctrina italiana estima como un factor que provoca la adquisición de la demanialidad, además del uso colectivo o del servicio público, el destino a la cultura o a la economía nacional. (121)

En principio, por otra parte, estos bienes pueden ser objeto de usucapión; sin embargo, como advierten los autores que hemos venido citando, dado que el artículo 828 del Código Civil dispone que los mismos no pueden ser sustraídos de su destino, sino de acuerdo con las leyes, no es fácil concebir una prolongada posesión del bien por un particular (requisito necesario para que opere la usucapión), mientras sea efectivo el destino a una determinada función o servicio, lo que hace prácticamente imposible aquélla. (122)

El último grupo de bienes, el patrimonio disponible es el que ofrece menores particularidades en cuanto a su régimen administrativo. Se trata, de acuerdo con los artículos 826 y 830 del Código Civil de bienes que los entes públicos (territoriales o no) poseen a título de propiedad privada, aunque estén sujetos también a ciertas limitaciones de grado menor en torno a su conservación y disposición. (123)

Ahora bien, en el Derecho italiano resulta clara la ausencia de un criterio sustancial para identificar al dominio público; el artículo 822 del Código Civil, como hemos

visto, formula una lista heterogénea de bienes que somete - al régimen del demanio; esta lista, por otra parte, no es - exclusiva, pueden ser demaniales también otros bienes a los que leyes especiales atribuyan las características de este régimen. (art. 822 párrafo segundo)

Ante esa evidencia, la doctrina ha señalado que el legislador al calificar como demaniales a determinados bienes, lo ha hecho con criterios de "mera oportunidad política y práctica", por lo que se ha excluido "todo contenido - intrínseco sustancial al concepto de demanialidad". (124) - Solamente son demaniales los bienes que el legislador considera como tales; con ello en el Derecho italiano se ha eliminado la búsqueda de un criterio que defina la esencia del dominio público, como sucedía en la época anterior a la vigencia del actual Código Civil, (125) y como sucede, por - ejemplo, en la doctrina francesa.

Parecida afirmación se puede hacer en relación con el patrimonio indisponible; de la lectura del artículo 826 del Código Civil se deduce la heterogeneidad de estos bienes; es patente la ausencia de un criterio uniforme que le de contenido sustancial a esa enumeración; los mismos - criterios de oportunidad política y práctica han inspirado al legislador en su formulación. (126)

Lo que sí es evidente es que, tanto los bienes demaniales como los que integran el patrimonio indisponible, están afectados al cumplimiento de determinados fines públicos; los bienes del patrimonio disponible son aquellos que, por el contrario, no tienen una destinación específica; ello de por sí explica la particularidad de los distintos regímenes jurídicos.

Es patente, dentro de esa heterogeneidad señalada, por otra parte, la proximidad de régimen entre los bienes - de dominio público y un sector de los que integran el patri

monio indisponible - las minas, las canteras y turberas, - los bosques y los bienes de interés histórico o artístico , en concreto - que ha sido resaltada por Sandulli (127) y que Casarino califica incluso como demaniales. (128)

Debe señalarse finalmente, la novedad que supone la figura de las "servidumbres demaniales" en el Derecho italiano.

e) La distinción en el Derecho hondureño

Estudiadas las líneas maestras de la distinción de los bienes estatales en bienes de dominio público y bienes patrimoniales en la doctrina y legislación europeas haremos lo propio con la legislación hondureña. Como epílogo de esta exposición haremos al final una breve referencia a la doctrina hispanoamericana en torno al tema. Debemos advertir, no obstante, que la dogmática jurídica adolece en Honduras de menor grado de elaboración y las circunstancias no merecen mayores explicaciones.

El Código Civil hondureño establece el principio de distinción en el artículo 617 cuyo texto es el siguiente: - "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales."

Independientemente de la terminología, que no es la usual en España, estimamos que la distinción entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales es clara; es la generalidad del uso - de acuerdo con la norma citada - lo que determina la clasificación de los bienes estatales.

La disposición que comentamos se corresponde con el artículo 589 del Código Civil de Chile de 1855 (129), que - sirvió de modelo al hondureño - lo que explica en cierta - forma lo limitado del criterio de distinción (130) - y, en general, con disposiciones similares de otros Códigos Civiles hispanoamericanos que también siguieron el mismo modo - lo. (131)

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres (artículo 226 del Código Civil), y los bienes de uso público, por su misma naturaleza o por su destino, no están en el comercio, de allí resulten, en consecuencia, las dos notas que hemos señalado. (132) Los bienes fiscales, en cambio, están en el comercio y están sujetos por lo mismo a las reglas ordinarias de la propiedad privada.

Leyes posteriores han extendido el régimen del dominio público a otros bienes que no resultan afectados al uso de todos, tal como las minas y las canteras (arts. 1 y 2 del Código de Minería) o que están afectados a determinados servicios públicos (por ejemplo, los ferrocarriles, art. 6 Ley del Ferrocarril Nacional; aeropuertos nacionales, art. 10 Ley de Aeronáutica Civil). Los bosques públicos también resultan sometidos a un régimen similar, punto este que desarrollaremos en el capítulo V de nuestro trabajo.

La doctrina chilena, que por las razones que ya - apuntamos ha tenido notable influencia en Honduras, ha pretendido ver, sin embargo, una distinción en los bienes fiscales o patrimoniales. Así Vodanovic observa que en la doctrina administrativa se han distinguido dos tipos de bienes patrimoniales, uno constituido por un "patrimonio administrativo" y otro por un "patrimonio privado"; los primeros - serían los destinados directamente al funcionamiento de un

servicio público (edificios públicos, por ejemplo) mientras que los otros serían los restantes bienes que no gozan de esa condición; el "patrimonio administrativo" sería objeto de asimilación con los bienes de uso público. (133) Se observa en esta construcción una notable influencia de la doctrina alemana y, sobre todo, italiana, que previamente hemos estudiado y que es patente también en un sector de la doctrina argentina. (134)

En general se puede afirmar que en la doctrina hispanoamericana se considera que la afectación al uso público o a los servicios públicos son los criterios diferenciadores del dominio público. (135) El derecho hondureño puede enmarcarse en ese sentido si nos atenemos a leyes posteriores al Código Civil que amplían la noción a otros bienes no afectado precisamente al uso de todos.

En las últimas décadas, por otra parte, cuando ha crecido el intervencionismo estatal en las actividades económicas y se ha tomado conciencia del papel preponderante que los recursos naturales juegan en la economía y en la promoción del desarrollo de estos países, el régimen propio del dominio público, se amplía cada vez más a amplios sectores de esos recursos, (136) situación a la que tampoco son ajenos otros países como España, precisamente. (137)

B) CONCLUSION

Del análisis de los sistemas jurídicos que hemos hecho, podemos arribar a la conclusión de que la distinción de los bienes estatales que venimos estudiando - por lo menos - en su formulación moderna, independientemente de los importantes antecedentes históricos previos (138) - es producto de la ideología liberal triunfante con la revolución de 1789. (139) Esta afirmación es válida incluso para los sistemas alemán e italiano, que aparecen más distantes del francés. (140)

En efecto, se ha puesto de manifiesto cómo mediante la Ley de 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790, se pone fin a la regla de la inalienabilidad del antiguo patrimonio de la Corona en Francia (141); "... la inalienabilidad - se afirma - habiendo perdido su razón de ser, podría ser aún - perjudicial al interés de todos, ya que las posesiones territoriales puestas en manos de una Administración general, están afectadas por una especie de estaticidad, mientras que - en manos de los propietarios activos y vigilantes, multiplican las subsistencias, promueven la circulación y la industria y enriquecen al Estado ..." (142). El estado rico no es el propietario de bienes considerables, es el Estado cuyos miembros tienen individualmente bastantes recursos para pagar los impuestos y esos recursos provienen principalmente de la propiedad territorial. (143) Se inician así los grandes movimientos desamortizadores y de paso el tránsito de la Hacienda patrimonialista a la Hacienda tributaria que ha señalado García de Enterría. (144)

EL dominio público se individualiza, se rescata la regla de la inalienabilidad para aquellos bienes afectados al uso de todos; éstos, por su naturaleza, como los ríos o por su destino, como los caminos, (145) serán inalienables e imprescriptibles, surgiendo la idea moderna del demanio. En principio se entiende que estos bienes son comunes, insusceptibles de propiedad particular, luego se atribuye su titularidad al Estado.

Pero no todos los bienes estatales - excepción hecha de los de uso público - estarán destinados a la venta; el Estado conservará los bienes afectados a los servicios públicos (edificios públicos, por ejemplo) y algunos cuya conservación aconseja el interés general (como los bosques) (146); estos serán los bienes patrimoniales del Estado, a los que hay que agregar los que conserva sin una destinación específica y que han de ser objeto de enajenación, incluyendo los adquiridos por otros títulos (herencias testamentarias o ab-

intestato) que correrán también la misma suerte. Berthelemy distinguió así en la doctrina francesa un "patrimonio afectado" y un "patrimonio explotado" o "no afectado. (147) En esta etapa, como ha notado García de Enterría, el patrimonio privado adquiere un carácter "excepcional" (148)

Sobre esos bienes el Estado tiene un derecho similar al de los particulares, está sometido al derecho privado, - salvo algunas desviaciones que resultan de las circunstancias que se trata de proveer y de la consideración de los sujetos titulares.

En un momento posterior el concepto de dominio público se amplía a los bienes afectados a los servicios públicos; es la afectación al servicio público, sea como objeto o como medio, lo que determina la demanialidad (Duguit).

La afectación al uso público o al servicio público - serán al final los criterios para conceptualizar esta figura y distinguirla del patrimonio privado de la Administración. A estos criterios, que son los que aceptan la doctrina francesa (Houriou, Bonnard, De Laubadere) y alemana (Fleiner, - Fortshoff), debemos agregar el "fomento de la riqueza nacional" establecido en el artículo 339 del Código Civil español, a menudo olvidado, (149) pero muy importante, a nuestro criterio, para integrar un concepto dinámico de los bienes estatales. (150)

Debemos señalar, para concluir, la particularidad del sistema italiano en el que es la calificación legal específica lo que determina el régimen aplicable a los bienes públicos, abandonando todo criterio sustancial y estableciendo la tripartición que se ha estudiado, además de la novedad que supone la figura de las "servidumbres demaniales".

III - UN NUEVO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

Resumidos en los párrafos precedentes las notas características de la distinción de los bienes estatales en los dos sectores que se han señalado en la doctrina de distintos países, nos planteamos ahora el análisis de la evolución operada en la doctrina más reciente.

Con la salvedad del derecho italiano que se mueve en esta materia bajo principios distintos y la novedad - aunque por lo general poco considerada por la doctrina, - que supone el criterio de la afectación al fomento de la riqueza nacional en el Derecho español, se puede destacar cierta uniformidad en la construcción de lo que hemos llamado doctrina tradicional, en el Derecho de los países analizados.

En las páginas introductorias de este capítulo, por otra parte, planteamos la hipótesis de que las tierras de vocación agrícola o ganadera afectadas con fines de reforma agraria y los bosques del Estado en el Derecho hondureño, pueden ser calificados como bienes patrimoniales y como bienes de dominio público respectivamente, aunque - observábamos - con notas particulares que suponen diferencias con la doctrina tradicional. El objeto de todo este estudio es precisamente establecer el marco de referencia que nos permita el encuadre de esos bienes en las categorías señaladas; por ello resulta necesario estudiar los criterios doctrinales que apuntan al replanteamiento de tan rica teoría.

Las siguientes páginas conllevan ese propósito. Por razones de método nos referiremos primero al dominio público y luego a los bienes patrimoniales, para establecer al final las conclusiones últimas de esta búsqueda que nos hemos trazado.

A) EN TORNO A LOS BIENES DEL DOMINIO PUBLICO

Pocas categorías del Derecho administrativo han provocado tal diversidad de criterios cuando se les ha tratado de definir y caracterizar como la del dominio público. (151) Si reparamos que se trata de una noción cuyos antecedentes - se remontan al Derecho romano, que se formula modernamente en un momento histórico determinado y que no ha sido ajeno a la evolución operada en la sociedad y consiguientemente en el Derecho desde entonces, es comprensible que tal cosa suceda. (152) De Laubadère ha observado precisamente cómo existe en esta materia "un poder de seducción y una facultad de renovación casi inagotable" que ha llamado siempre la atención de los juristas. (153)

a) La falta de uniformidad en el régimen jurídico

Para comenzar resulta evidente que es muy difícil, - si no imposible, establecer una teoría unitaria del dominio público. Si bien se puede señalar una posición predominante en la doctrina en el sentido de que este resulta de la afectación (154) al uso o al servicio público - o al fomento de la riqueza nacional en el Derecho español, aunque, como advertimos, esta precisión a menudo se pierde de vista (155) - no siempre ha existido unanimidad al momento de determinar - esos criterios, (156) o, en el mejor de los casos, al momento de la determinación de su amplitud. (157)

Por las mismas razones resulta fácil constatar que - no todos los bienes calificados como demaniales presentan características similares en su régimen jurídico. Por ello la teoría general del dominio público, como dice García de Enterría, "sólo en forma muy convencional es posible". (158)

El problema radica en que sobre la noción de cosas - afectadas al uso de todos, aprovechadas "uti singuli" - idea

que explica el régimen jurídico a que fueron sometidos en - el curso de la historia - se ha construido la teoría moderna del dominio público, ampliándola a cosas utilizadas "uti universi" (bienes afectados a los servicios públicos, edificios públicos, ferrocarriles, etc.) o destinadas al fomento de la riqueza nacional en el Derecho español (minas), en - los que la dogmática del principio no coincide plenamente.

Reparando en esas circunstancias Duguit construyó - su teoría de la "escala de la demanialidad"; es un grave - error, en opinión de este insigne jurista, creer que todos los bienes que integran el dominio público, están en la misma situación y sometidos a las mismas reglas, "según la naturaleza de la cosa - apunta - la categoría del servicio, el modo de afectación o de empleo, el dominio es diferente, el régimen jurídico no es el mismo, las reglas que se aplican son distintas", no es posible en consecuencia formular una teoría única y general, "es necesario hacer numerosas distinciones y determinar ... la escala jurídica del demanio". (159)

A idénticas inquietudes responde, en nuestra opinión la distinción en la doctrina alemana entre un "patrimonio - administrativo" y las "cosas de uso público", englobadas ambas en un concepto estricto de "cosas públicas" (Fleiner, - Fortshoff). Duverger, en la misma línea, ha planteado en la doctrina francesa, la distinción entre una "demanialité publique complète", aplicable solamente a los bienes afectados al uso de todos en el que se daría la "plenitud del dominio público", y una "demanialité publique restreinte" aplicable a los bienes afectados a los servicios públicos, que comprendería, por el contrario, un dominio público, "de grado menor". (160)

Con todo estimamos que lo más correcto es que la solución debe encontrarse en la calificación legal específica,

sea en forma expresa o tácita, cuando se prediquen en la - norma las notas determinantes de la demanialidad, especialmente las señaladas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. (161) Esta es la solución actual en el Derecho italiano, como ha sido puesto de manifiesto en páginas anteriores. El jurista argentino Villegas Basavilbaso considera en este mismo orden de ideas que el dominio público es un "concepto jurídico" y en consecuencia, los bienes que lo integran "no pueden determinarse en abstracto", se trata de - una noción concreta y, "por consiguiente, las soluciones de ben referirse necesariamente a un ordenamiento jurídico positivo", (162) opinión a la que tampoco es ajena la doctrina española. (163)

Lo que sucede es que a estas alturas de la evolu - ción social, la noción de dominio público se ha objetivado y se ha convertido en una técnica (164) como señala García de Enterría, que puede ser utilizada instrumentalmente por el legislador cuando resulte conveniente a los fines de la Administración, independientemente de los supuestos que le dieron origen. "Todo puede ser dominio público si puede ser vir a las finalidades asignadas; lo que importa no es una - definición de cosa, sino su aptitud para ser usable en pro del interés público", como acertadamente han señalado Parejo Gamir y Rodríguez Oliver. (165)

Debe quedar claro hasta acá, entonces, la falta de uniformidad en el régimen jurídico en las distintas depen-dencias demaniales.

b) La idea de función pública como criterio integrador del concepto

Desde las líneas introductorias de este capítulo - planteábamos la idea de que los bienes de que dispone la Administración, sirven a ésta para el desarrollo de sus fun -

ciones.

La noción de función administrativa o, más ampliamente, de función pública, es precisamente el criterio que a juicio de un sector de la doctrina española, puede servir para reconducir a una unidad conceptual, a la figura que venimos estudiando, integrando las diversas dependencias y criterios de afectación. (166)

De acuerdo con esta tesis, el uso público, el servicio público y el fomento de la riqueza nacional, criterios definidores del dominio público en el Derecho español, no son más que expresiones de la función administrativa, (167) de manera que ésta, en sus modalidades señaladas, es la que atribuye la condición de demaniales a los bienes que resultan afectados a los fines que tutelan. (168) "La función pública y el sentido unitario que la función pública ofrece - manifiesta Sánchez Blanco - nos permite apreciar un punto de referencia armonizador y aportar la coherencia necesaria a los complejos planteamientos que, en contraposición con la concepción tradicional, ofrece el dominio público en la actualidad". (169)

Esta idea de conexión entre el dominio público y la función administrativa, puede observarse también en la doctrina de otros países (170) y en otros autores españoles. (171)

Es claro entonces - de acuerdo con esta tesis que aceptamos - que el elemento teleológico, la finalidad pública determinada por cualquiera de las modelidades de la función pública, tiene la virtud de atribuir el régimen de la demanialidad a los bienes que resultan afectados a las mismas. (172) Pero debe tenerse presente que el dominio público no determina la función administrativa, sino que, por el contrario, ésta lo utiliza para realizar sus cometidos. (173)

Si este planteamiento es correcto, no debe establecerse necesariamente, en consecuencia, la ecuación "función pública = dominio público"; ya hemos dicho que el dominio público es una técnica instrumental y esta no agota todas las modelidades de la función administrativa; adelantamos esta última precisión que nos servirá para futuras reflexiones.

La conclusión a la que arribamos - la demanialidad puede resultar de la afectación de determinado bien a cualquiera de las finalidades que supone la función pública - no nos debe hacer olvidar, por otra parte, que ha de ser la norma jurídica que establezca la afectación - o - que en cuya observación se establezca ésta - la que ha de definir el régimen jurídico a que estarán sometidos los bienes de que se trate.

Ahora bien ¿la función pública se agota con las ideas de uso público, servicio público, fomento de la riqueza nacional o aún defensa nacional ¿existen otras modalidades de la función pública capaces de atribuir el régimen de la demanialidad a otros bienes determinados? ¿será necesario readecuar algunos conceptos en orden a las nuevas modalidades de la actividad estatal? A estas preguntas trataremos de dar respuesta en los siguientes párrafos.

c) La actividad de promoción y de intervención económica como causa de la demanialidad

Al conectar el elemento teleológico, la finalidad del dominio público con la idea de función pública, recogiendo el planteamiento de Ballbé, estamos necesariamente estableciendo la conexión entre las ideas de "fin público" y "función pública". Ello nos conduce a una tercera idea,

la de actividad administrativa, actividad de la Administración. Es así como puede afirmarse acertadamente que "todo fin que el Estado persiga, puede convertirse en motivo de acción administrativa". (174) Arribamos de esta manera a una interrelación entre las ideas de fin público, función pública y actividad administrativa. Con ello abrimos la puerta a nuevas reflexiones.

Antes de continuar, es necesario, sin embargo, - destacar las necesarias limitaciones del enfoque que nos proponemos; estamos invadiendo un campo que implica el planteamiento de las distintas formas de la actividad administrativa, y la sola dimensión de éstas, su conjunto, su complejidad, exceden en mucho las simples reflexiones que nos venimos planteando. No pretendemos, en síntesis, enjuiciar, ni - mucho menos, las diferentes formas en que la doctrina - española concretamente - ha enfocado este tema, pero sí plantear algunas observaciones en orden a la noción del dominio público que venimos analizando.

Hay unanimidad - y no podría ser de otra manera - en la estimación de que los fines que se proponga la Administración que no pueden ser otros que los del Estado, no pueden ser formulados "a priori"; variarán en razón de las consideraciones políticas o ideológicas y a los condicionamientos sociales que imperen en un momento histórico y en una sociedad determinada. (175)

Es así como en el estado liberal clásico, el abstencionismo es la regla general, la actividad administrativa se limitaba al mantenimiento del orden público que se convierte en lo que se llamó actividad de policía; luego el Estado asumirá la prestación de determinados servicios que resultaban necesarios para la actividad individual. Así en la Francia del siglo XIX, prototipo de ese Estado, la policía y el servicio público serán las actividades que asumirá la Ad-

ministración en cumplimiento de los fines que la concepción vigente del Estado le imponía. (176) En España, dentro de ese mismo esquema destacará otra forma de actividad: el fomento; sus causas a través del análisis del contexto social de la época, han sido señalados por Baena del Alcázar (177).

Todas estas formas de actividad suponían un cierto grado de intervención estatal en la actividad de los particulares, pero era una intervención que se encaminaba a satisfacer necesidades individuales de los mismos; a través del beneficio individual - se decía - se beneficiaba a la colectividad. (178)

La evolución social a partir de allí marcará también una evolución en la concepción política del Estado; Fortshoff ha señalado en ese sentido cómo el Estado abandona su papel pasivo para realizar una actividad de "intervención conformadora en el orden social" (179) que supondrá un replanteamiento de la actividad de la Administración. (180) Dados los límites que necesariamente nos hemos impuesto, únicamente dejamos esbozadas las líneas generales de esa evolución.

Lo importante es que, teniendo a la vista ese marco de referencia, se sistematizan las formas de la actividad de la Administración; Policía, servicio público y fomento serán los criterios para definir a las mismas según Jordana de Pozas. Partiendo de allí, Garrido Falla ha desarrollado su clasificación en tres sectores: coacción, fomento y prestación, (181) y García de Enterría la suya propia: limitación, prestación, fomento, sanción y arbitraje. (182)

En todas esas formas de actividad, sea cual fuere la clasificación que se estime más adecuada, discurre en la hora presente, la actividad de intervención del Estado en la Economía, a través de ese papel conformador que se ha señala

do, determinado por la necesidad de atender necesidades sociales o colectivas y no ya meras necesidades individuales, como suponía el planteamiento original. (183) Basta leer las exposiciones de los autores citados en el párrafo precedente para percatarse de ello.

Pero retomando la idea conductora de nuestro planteamiento, es necesario volver ya al tema que nos interesa; el resultado que nos proponemos es destacar en qué forma el cambio de sentido de la actividad de la Administración ha influido en la concepción del dominio público. Hemos insistido en páginas anteriores acerca de la importancia que a nuestro criterio, tiene la noción de "fomento de la riqueza nacional" como determinante del dominio público en el Derecho español y a la justa valoración que de la misma han hecho Ballbé y otros autores, (184) en oposición al olvido por otro sector de la doctrina. (185) Nos atrevemos a señalar que, desde la perspectiva que se ha indicado siguiendo a Baena de Alcazar, (186) se comprende la novedad de la inclusión de este criterio en el Código Civil español.

Ahora bien, ¿el simple enunciado de "fomento de la riqueza nacional" basta para comprender todo ese cambio de sentido, no sólo en la actividad administrativa en general, sino en lo que se refiere a la figura del demanio en particular? Para dar respuesta a esta pregunta volvamos a los autores que le han dado la importancia que merece. Ballbé considera que es en el "orden económico" donde destaca especialmente esta función. (187) Sánchez Blanco, que sigue el planteamiento anterior, destaca la "importancia que para la actual Administración económica" tiene la idea en examen; "Desde la perspectiva de la Administración Interventora - dice Sánchez Blanco - hay que considerar meritoria la labor de los redactores del Código Civil al incorporar esta categoría genérica, tan ajena a la concepción liberal que orientó la Codificación". (188)

Desde este punto de vista y en orden a la consideración actual de la figura del dominio público, bastaría con esta noción para englobar a los nuevos supuestos que determina el régimen de la intervención estatal en las actividades económicas y ello indudablemente supone un gran avance. Pero reparemos que, en sentido contrario, otro sector de la doctrina ha hecho caso omiso de la misma o, en el mejor de los casos, la ha relativizado sin darle su real alcance. (189)

A nuestro juicio, esas dudas podrían despejarse si se readecúa la idea de "fomento". Esta, como todas las formas de la actividad administrativa en los supuestos clásicos, no se concibe sino en atención a "necesidades individuales" y la nueva actividad de la Administración supone la atención de "necesidades colectivas, sociales", viendo a la sociedad en su conjunto, (190) de allí que el "fomento" con sus connotaciones individualistas, se quede corto ante la realidad actual - a la vista concreta de la figura del demanio - no obstante que el cambio de sentido en términos generales, ha sido destacado por la doctrina. (191)

Por esta razón proponemos - siguiendo al jurista argentino Bartolomé A. Fiorini - la noción de "actividad administrativa de promoción" conectada con la de "intervención en la economía". La actividad de promoción en esa perspectiva, no se reduce en forma exclusiva a otorgar ayudas financieras, como supone la noción simple de "fomento"; (192) va más allá y sus formas y contenidos son diversos, (193) sin que se excluya dentro de la misma la idea de "limitación", - lo que supone desde ya una diferencia sensible con la noción de fomento.

La promoción no es sinónimo de fomento, si bien este se puede incluir dentro de aquella; se puede hablar así en sentido amplio de "promoción del desarrollo" como actividad estatal, sobre todo en países como los hispanoamericanos, - donde la economía planificada como instrumento del desarro -

llo se impone; (194) pero también de "promoción del medio ambiente", "promoción de determinadas actividades económicas de interés general" que suponen la tutela administrativa de bienes específicos.

La noción que analizamos - actividad de promoción - asociada a la idea de actividad administrativa interventora de la economía - ofrece vertientes más ricas que la sola idea de fomento, concepto éste que por definición excluye la idea de limitación o de coacción. La idea, por lo demás, no es ajena a la propia doctrina española; así Garrido Falla en su definición de fomento, dice que es "aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares, o de otros entes públicos - que directamente las satisfacen"; (195) al margen de la mención de la ausencia de coacción, vemos que la idea está en la definición. Reparando en los marcos estrechos que la noción así entendida supone, García de Enterría menciona el "principio de convertibilidad, equivalencia o intercambiabilidad de las técnicas de fomento" que se amplía a otras técnicas de limitación (policía) o de prestación (servicios públicos). (196)

Sólamente en esa perspectiva entendemos puede entenderse la calificación demanial de bienes como las minas y , en general, de los recursos minerales e hidrocarburos, las aguas y - con la relatividad que su régimen jurídico supone como se analizará posteriormente - de los montes en el Derecho español; será el mismo caso de los bosques del Estado - en el Derecho hondureño.

Repárese, por ejemplo, que la calificación demanial de recursos minerales en el Derecho español supone la imposición de limitaciones a los particulares titulares del sue

lo, (197) que el Estado puede reservarse para sí la explotación de determinados recursos "cuando puedan tener especial interés para el desarrollo económico y social..." (art. 7 de la Ley española de Minas de 21 de Julio de 1973) y que la reciente legislación sobre el sector tiene su fuente nada menos que en la Ley de 11 de Febrero de 1969 que aprobó el segundo Plan de Desarrollo Económico y Social y que estableció como finalidad "la ordenación de todos los recursos disponibles al servicio del hombre" (art. 1) señalando en el apartado d) del artículo sexto que se concedería especial atención "a los recursos naturales, mediante la elaboración de un Programa Nacional de Investigación Minera" (198)

No dudamos de que la idea de "fomento de la riqueza nacional" tiene valor en orden a las implicaciones que hemos venido formulando, pero estimamos que no alcanza a llenar las nuevas posibilidades que la actividad interventora del Estado en la Economía ha abierto a la figura del dominio público, por las propias limitaciones conceptuales que supone; allí se encuentra, a nuestro criterio, la poca valoración que en conjunto se le ha dado en la doctrina, con las excepciones que se han señalado.

En resumen y recapitulando ideas, estimamos que el nuevo sentido de la actividad administrativa, determinada por la "función conformadora del orden económico y social" (Fortshoff), abre nuevas posibilidades al dominio público. Este no es más que una técnica, un régimen jurídico especial aplicable a determinados bienes en razón de los distintos fines o funciones que asume el Estado en un momento histórico determinado; (199) así lo reconoce, por ejemplo, de Arcenegui en relación con el demanio minero, (200) y lo ha intuído Ariño Ortiz, "pienso - dice este autor - que quizá haya que acudir a una comprensión histórica y finalista del Estado, - al sentido de sus tareas en el tiempo presente y al sentido y finalidad que el dominio público ha tenido como técnica de

creación de poder y de necesaria protección de determinados bienes". (201)

La sola consideración del uso público, (202) el servicio público o "el fomento de la riqueza nacional", sin readecuar su sentido, no bastan en la hora actual para agotar, a través de la afectación de determinados bienes a esos fines, todas las posibilidades que se ofrecen a la figura del dominio público, en cuanto régimen jurídico especial, a la luz del sentido ampliamente interventor del Estado en el orden económico-social.

Repárese como reflexión final, en torno a estas ideas, que la Constitución española de 1978, eleva a rango de disposición constitucional a la figura en exámen en el Título VII dedicado a la "Economía y Hacienda" al lado de disposiciones relativas a la intervención estatal en la Economía, ("mediante ley se podrá reservar al sector público recursos ... esenciales" art. 128, párrafo segundo), o de la planificación "de la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas" (art. 131), lo que de por sí es muy significativo. Es así como el artículo 132 del texto constitucional español establece que: "I. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación" (párrafo primero) obsérvese como se omiten funciones o fines predeterminados y se remite a la ley la regulación de las distintas pertenencias, sentando únicamente las notas más características del concreto régimen jurídico. Por otra parte, repárese como el mismo artículo citado en el párrafo segundo declara como de dominio público "los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental". (203).

d) El cambio de sentido

Las reflexiones precedentes nos muestran de manera indubitable que se ha producido un cambio de sentido en la figura del demanio. Este ya no estará limitado a las "perteneⁿcias estériles", a las que se limitaba la concepción original decimonónica, que reservaba a los bienes patrimoniales la función de ser susceptibles de producir rentas. (204)

Como afirma Fuentes Bodelón "nadie duda hoy del gran valor que encierran sectores demaniales tan caracterizados como las aguas continentales (energía hidroeléctrica), o las minas (hidrocarburos y minerales radioactivos)", de manera que es frecuente el establecimiento de cánones y tasas en las concesiones respectivas. (205)

Sanchez Blanco ha señalado "el cambio de sentido del dominio público en función de la intervención del Estado en la Economía" (206) y constata como Cassarino en la doctrina italiana señala como causa de adquisición de la demanialidad el destino o la conexión con la economía nacional (aguas públicas, bosques, minas). (207) En resumen, el dominio público puede ser objeto de explotación económica, de acuerdo con los intereses generales, como también se ha advertido en la doctrina francesa. (208)

Ese aprovechamiento económico ya no es, en consecuencia, un límite dogmático que interfería con la idea misma del dominio público. (209) Obsérvese, por otra parte, que estos bienes vinculados a las actividades económicas y por lo mismo intervenidas por el Estado, son, con frecuencia, fuente de materias primas para la industria o recursos no inagotables, que requieren, por lo mismo, una explotación racional que sólo puede alcanzarse a través de la tutela administrativa.

Todo ello ha incidido en el cambio de sentido que hemos señalado.

B) EN TORNO A LOS BIENES PATRIMONIALES. SU PUBLIFICACION

El patrimonio privado de la Administración se suele definir por exclusión; son bienes patrimoniales - se afirma - los bienes pertenecientes a las personas jurídico-públicas que no pueden conceptuarse comprendidas dentro del dominio público, (210). La legislación española adopta este criterio; así se desprende del texto de los artículos 340 - en relación al 399 y 344 párrafo segundo del Código Civil; I, párrafo primero de la Ley del Patrimonio del Estado y 5, párrafo primero del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Comprende así, según la doctrina tradicional, los bienes no afectados ni al uso, ni al servicio público - ni al "fomento de la riqueza nacional" tratándose de bienes estatales en el Derecho español - y que son objeto, por el contrario, en la mayoría de los casos, de una simple explotación financiera. Es quizás la doctrina alemana la que más ha insistido sobre este último particular. (211) Los bienes así configurados resultan sometidos en principio a una regulación de Derecho privado, si bien con ciertas derogaciones, dada la naturaleza de su titular. (212)

Esa es en síntesis la doctrina tradicional; destacan como puede apreciarse tres elementos que caracterizarían a estos bienes: la ausencia de afectación o de "destino" a fines públicos; su carácter financiero, como bienes productores de rentas; y, por último, como lógica consecuencia, su sumisión al Derecho privado.

La doctrina más reciente ha cuestionado, sin embargo, ese planteamiento, a través de la constatación del cambio de sentido de las notas tradicionales, como será estudiado a continuación.

a) Acerca de la idea de afectación

La afectación de los bienes a un fin público determinado es la figura clave del dominio público según la doctrina más calificada. Las notas determinantes de este régimen jurídico resultan de su afectación a un fin público, a una función pública; (213) como afirma García de Enterría, la afectación con todas las implicaciones que suscita, "se ha convertido en un problema central de toda la institución del dominio público". (214) La idea de afectación era ajena, en cambio, al patrimonio privado de la Administración; ese planteamiento ha sido, sin embargo, cuestionado.

En el Derecho francés, por ejemplo, algunos bienes afectados al uso o a los servicios públicos, se consideran no obstante, dentro del patrimonio privado de los entes públicos; es el caso, por ejemplo, de los caminos rurales, - parques y jardines públicos (cuando no han sido objeto de - "adaptación especial"). (215) En el Derecho español, Garrido Falla constata que "habrá que admitir la existencia de bienes patrimoniales del Estado afectados a un servicio público (o, al menos utilizados en su funcionamiento) que, no - obstante, no forman parte del dominio público" y que corresponden al patrimonio del Estado. (216)

Jansse en la doctrina francesa defendió la invalidez de la noción de "afectación" como criterio básico del dominio público (217) y Siorat ha dicho de la misma que se trata de una "noción ambigua que no está claramente definida en el Derecho administrativo". (218) Para este último, - la afectación puede entenderse en un doble sentido, como medio de incorporación de un bien al dominio público, en razón de la destinación del mismo a un objeto de utilidad pública, o como acto de gestión del dominio privado en virtud del cual "la Administración pone un bien dependiente del do

minio privado a la disposición de un servicio público para asegurar su funcionamiento"; (219) esta opinión ha sido recogida en la doctrina española por Garrido Falla, "el concepto de afectación - dice - puede entenderse en un doble sentido: en primer lugar como acto mediante el cual un bien determinado de la Administración se incorpora al dominio público; en segundo lugar, como un acto de gestión del patrimonio privado de la Administración mediante el cual dicho bien es destinado a una utilización específica, con consecuencias que no tienen su correspondencia con el régimen civil de la propiedad, pero que no son las de convertir el bien en dependencia del dominio público". (220)

Lo importante es constatar cómo la idea de destino a un fin público es perfectamente predicable en la actualidad a los llamados bienes patrimoniales de la Administración, como consecuencia de la evolución operada en el Derecho.

Así, en opinión de Charlier, todos los bienes de la Administración, tanto los demaniales como los patrimoniales, están afectados al servicio público. (221) Sin llegar a ese extremo, que en todo caso dependerá del criterio más o menos amplio que se tenga de la noción de servicio público, - (222) estimamos que los bienes que integran el patrimonio privado, están afectados, si no siempre a los servicios públicos o excepcionalmente al uso público, sí al menos a un fin de interés público, a un fin de utilidad general. (223) Y es que para ser exactos el interés de la Administración - no puede ser más que el interés general; no existe el interés privado de la Administración. (224) Todos los bienes de la administración están, en consecuencia, dominados por esa idea fundamental; a lo sumo no se podrán considerar comprendidos los bienes desechados, tratándose de muebles - que - particularmente no nos interesan por la temática de nuestro trabajo - o los inmuebles sin un destino público específico, (225) para los que, dicho sea de paso, sí pueden considerar

se que rige una regulación más próxima al Derecho privado. (226) García Trevijano ha resaltado en este sentido cómo la idea de destino a un fin público "puede predicarse de la mayor parte de bienes de la Administración". (227)

Esa idea de destino a una finalidad pública se nota, incluso, en plena etapa desamortizadora; así en el Derecho - español la permanencia en manos públicas de determinados - bienes se justifica - en efecto - por razones de interés pú**bl**ico. La ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855 exceptua**ba** del estado de venta - como ya se ha aludido en otra oca**sión**- a "los edificios y fincas destinados o que el Gobierno destinare al servicio público" así como "cualquier edificio o finca cuya venta no crea oportuno el Gobierno por razones graves", o "los montes y bosques cuya venta no crea oportuno el Gobierno" (arts. 2 núms. 1, 6 y 9). Se puede apreciar claramente que la afectación o destino de estos bienes a fi**ne**s públicos aconsejan su permanencia en manos de la Admi**nistración**, (228) como se reconoce expresamente respecto de los montes en el Real Decreto de 26 de Octubre de 1855 que prefijaba los montes del Estado excluidos de la venta. (229)

Lamarque en este orden de ideas ha escrito que " el dominio privado, antiguamente considerado ante todo como - una propiedad de la Administración, caracterizado por su in**terés** puramente patrimonial, ha tendido de más en más a ser considerado bajo el ángulo de una propiedad colectiva donde la idea de explotación se debe conectar necesariamente con aquélla de la afectación a un fin de utilidad pública, porque el interés general es el móvil profundo de toda su ges**ti**ón." (230)

Es evidente entonces que los bienes patrimoniales - de la Administración no están desvinculados del interés pú**bl**ico, de los fines públicos que persigue su titular con su actuación. En la doctrina española, dadas las implicaciones

que esa idea amplia de afectación supone en cuanto a la distinción tradicional entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales, (231) se ha pretendido distinguir la idea de "afectación" de la de "adscripción"; Ariño Ortiz se ha referido especialmente a la cuestión y considera que "la adscripción de bienes es una categoría jurídica que hace referencia a una idea de destino, pero que es diferente a la "afectación" como elemento determinante del dominio público". La afectación supone siempre un "contenido material" a diferencia de la adscripción, "que apunta simplemente a la vinculación a un sujeto ..., vinculación o destino que es susceptible de ser llenado de múltiples finalidades públicas (al fomento de la producción o el comercio, el mantenimiento de los precios, la investigación la transformación u ordenación agraria y también, en algunos casos, el uso general o el servicio público en sentido estricto)". (232)

Llámesese afectación, adscripción o destino, es evidente el cambio de sentido que se ha operado en la forma que se ha señalado. Y no podría ser de otra manera; si la propiedad privada de los particulares se vincula a fines públicos, (233) no podría suceder lo contrario con los propios bienes de la administración.

b) Carácter fiscal

Las notas que señalamos en los párrafos anteriores, son también aplicables a los bienes que tienen un sentido financiero, como productores de rentas, aspecto que tradicionalmente se ha utilizado para caracterizar a los mismos como sometidos a una regulación de Derecho privado.

Y es que no existe razón para desconocer actualmente el aspecto de interés público que tiene esta faceta de la actividad de la Administración. Charlier opina en este sentido que los bienes productores de rentas también resultan vincu-

lados al servicio público (234) y por ello "... bien entendida una actividad que no tienda más que indirectamente a - los fines superiores comunes procurando sólo a la Administración, los medios materiales de servirlos, es de todas maneras de un interés general innegable", (235) aspecto que también ha sido resaltado por Lamarque según se ha expuesto más arriba.

La doctrina española también ha reconocido este extremo; Garrido Falla afirma en este sentido que "... no puede desconocerse que, en cierto sentido, el propio interés fiscal - en cuanto justificante de la propiedad de los entes administrativos - comporta una faceta del interés público ... Se trata pura y simplemente de la contemplación del interés fiscal en sí mismo considerado, que por lo demás constituye nada menos que el fundamento de la potestad tributaria" (236), y en este mismo sentido Parejo Gamir y Rodríguez Oliver reparando en el artículo 31 de la Ley española de Patrimonio del Estado y 65 de su Reglamento, que permiten que el Estado explote por sí mismo los bienes que pueden ser rentables, afirman que: "... no se comprendería que se estimase contrario al interés público que el Estado obtenga rendimientos cuando ello sea posible. No hay razón que permita - continúan - que sólo sean bienes estatales - los improductivos, bastando con pensar que los rendimientos que se obtienen están íntimamente relacionados con el interés general", por lo que "resulta claro que el Patrimonio del Estado sirve directamente a los intereses públicos". (237)

Estos bienes aún cuando fueren rentables, tienen siempre de manera indubitable un fin distinto al lucro o actividad de mercado de los bienes de los particulares; los bienes estatales se miden por sus fines y no por su valor económico; lo primero distingue a la función administrativa; lo segundo, en cambio, es propio de la actividad de los par

ticulares. (238)

La posición contraria que niega ese carácter a los bienes productores de rentas, corresponde a la idea de un Estado abstencionista, en el sentido liberal clásico, hoy ya superado. De acuerdo con esta opinión, sólo excepcionalmente debe conservar el Estado bienes productores de rentas y siempre repárese bien - cuando coexistan otras razones de interés general; esta es la opinión que sostuvo Berthelemy. (239) Como anotan Parejo Gamir y Rodríguez Oliver, en ese esquema "la progresiva implantación de un sistema fiscal moderno quitaba la justificación de que estos bienes fuesen necesarios al Tesoro". (240)

Debemos hacer dos últimas observaciones para concluir con este aspecto. La primera se concreta en que si los bienes de dominio público pueden estar conectados con la gestión económica, como se examinó en su momento, con mayor razón no habrá obstáculo conceptual para que lo mismo sucediera con los bienes patrimoniales. La segunda que no es el puro interés fiscal lo que define a la totalidad de los bienes patrimoniales, repárese, por ejemplo, en el patrimonio municipal del suelo en el Derecho español, o los terrenos que el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) adquiere con fines de transformación agraria; (241) será lo mismo con las tierras del Estado afectadas a los fines de la reforma agraria en el Derecho hondureño.

c) Sometimiento al Derecho privado

Otro aspecto importante que debe ser objeto de consideración, es el sometimiento de los bienes patrimoniales de la Administración a las normas del Derecho privado. Estos bienes no se diferencian de los de cualquier particular, según la doctrina tradicional, y de allí resulta esa regulación, aunque reconociendo ciertas derogaciones en función del suje-

to titular. (242)

Este criterio responde - como se ha advertido reiteradamente - a la ideología de un Estado liberal abstencionista. Los bienes patrimoniales en ese esquema son bienes "casi vergonzantes" utilizando la expresión de Villar Palasí, (243) y su gestión, a cuyos límites se reducía la actividad de producción de la Administración, no siendo servicio público, debían estar sometidos a las reglas del Derecho privado. (244)

Ya hemos adelantado en parte, cómo ese esquema ha sido superado por la doctrina más reciente. La noción de afectación a fines públicos - que se consideraba el criterio discriminador de los dos sectores de bienes que venimos estudiando - no es exclusiva del dominio público, también se aplica a importantes sectores de los bienes patrimoniales; éstos, se decía, no estando afectados a fines de interés público, están sometidos a un régimen de Derecho privado. (245)

El interés público - lo hemos expuesto anteriormente - está presente por lo demás en toda la actividad de la Administración y la gestión de los bienes patrimoniales no puede ser la excepción. (246) La Administración pública no puede actuar como un particular cualquiera, esta es una exigencia de la legalidad, principio cardinal del Derecho Administrativo.

El principio mencionado no se reduce simplemente a la sumisión de la Administración a la regla de Derecho, sino que también implica la imposición de una especie de regla psicológica a la misma, que se traduce en la necesidad de que ésta (la Administración) actúe en función del interés público; (247) de esta manera, la búsqueda de ese interés es la condición positiva de la legalidad de la acción administrativa, (248) lo que implica una diferencia sustancial con la actividad de los particulares que actúan motivados por los

más diversos fines, de acuerdo con su interés personal; la Administración, en cambio, ha de actuar siempre a la vista del interés público.

El error doctrinario, influido por toda una tradición civilista - como ha advertido acertadamente el profesor Fiorini - es buscar en los bienes estatales las notas que se predicán del dominio público para identificar a éste y des- echar luego a todos aquellos en los que no se encuentran, o son más difusas, lanzándolos a los cuadros del Derecho privado, sin reparar que también sirven a fines públicos. (249)

Ese error se ha hecho patente con la evolución de las notas cardinales del Derecho Administrativo. La Administración de promoción, conformadora del orden económico y social, ha superado el viejo concepto de la Administración abstencionista y ha introducido cambios radicales en las concepciones de esta rama del Derecho y particularmente en la no-ción de bienes patrimoniales de la Administración, que es lo que en este momento nos interesa destacar particularmente. (250)

Los nuevos fines que se ha trazado la Administración han revestido de publicidad a los otrora considerados como bienes de propiedad privada de la misma, propiedad entendida entonces, como la de un particular cualquiera. Se puede hablar así de una "importante revalorización del patrimonio privado del Estado" (250 bis); con ellos se busca conseguir fines públicos de distinta naturaleza "dignos del mayor respeto" como dice García de Enterría. (251) Todo lo anterior ha llevado a un cambio en la legislación y la doctrina respecto a la consideración jurídica de estos bienes.

Es así como en la doctrina española Parejo Gamir y Rodríguez Olíver analizando el texto de los artículos 74 y 80 - entre otros - de la Ley del Patrimonio del Estado, arri

ban a la conclusión, acorde por lo demás con lo expuesto - hasta acá, de que "... resulta claro que el Patrimonio del Estado sirve directamente a los intereses públicos" "Estos bienes - continúan - no tienen que estar destinados a los intereses de la Administración irrelevantes para la satisfacción de la colectividad, sino que pueden, normalmente, - atender... objetivos específicamente públicos". (252)

Consecuencia de esa nueva regulación es que en el - Derecho español actual, por ejemplo, los bienes patrimoniales de la Administración resultan regulados por normas de - Derecho Administrativo y únicamente en forma subsidiaria por reglas de Derecho privado, civil o mercantil, conforme se - desprende del artículo 2 de la ley citada en el párrafo precedente que dispone que: "Los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, se regirán por la presente ley y subsidiariamente por las normas del Derecho privado, civil o mercantil". Esta norma, en palabras de los autores arriba citados, convierte "el ordenamiento común en factor normativo subsidiario, cuya operatividad se reduce a completar al Derecho Administrativo que se traduce en prerrogativas de la Administración que exorbitan la gestión normal de Derecho privado. (254)

No debe perderse de vista, por otra parte que en el concepto de bienes patrimoniales , se incluyen bienes de distinta naturaleza, aplicados a distintos fines. El régimen de Derecho público será más intenso cuando esos fines públicos - sean más evidentes; pero en caso contrario, cuando esa finalidad no sea patente, el Derecho privado se aplicará en forma más clara; es el caso de los inmuebles sin una afectación conocida, que no sirven para una función administrativa concreta; es el caso también - tratándose de muebles - de los - rezagos o bien desechados, caídos en desuso, supuesto por lo mismo más frecuente. (255)

Pero lo más importante que debe destacarse es que existen - otros patrimonios en los que las regulaciones de Derecho público son más manifiestas, dada la mayor importancia que revisten los específicos fines públicos a que se hallan afectados; es el caso en el Derecho español del patrimonio forestal del Estado - en tránsito hacia el dominio público - según anota su evolución jurídica -, del patrimonio industrial, que no nos interesa para los fines de nuestro trabajo, del patrimonio municipal del suelo, (256) y del patrimonio del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario afectado a sus fines, regulados todos por disposiciones particulares que revelan un régimen administrativo más depurado.

Podemos concluir entonces afirmando que la existencia de un patrimonio o de diversos patrimonios estatales, - no supone un régimen semejante al de los particulares, regulado por el derecho privado. Los bienes estatales se miden por sus fines, acordes con el interés público, esto es una exigencia de la legalidad, según hemos expuesto. No puede recurrirse, en consecuencia, a normas de Derecho privado - cuando esos bienes cumplen o se afectan a actividades administrativas - fines públicos - de acuerdo con leyes especiales que establecen regulaciones también especiales; el Derecho Administrativo - como afirma el Profesor Fiorini - exhibe el principio jurídico del derecho de propiedad privada. (257) El concepto de patrimonio del Estado no tiene, - por otra parte, el significado exclusivamente económico que supone el término aplicado a los particulares. (258)

Obsérvese finalmente cómo se ha producido un importante cambio de sentido; si al principio el patrimonio del Estado resultaba sometido al Derecho privado, salvo algunas derogaciones en consideración al sujeto titular (Berthelemy) actualmente los papeles se han invertido; estos bienes resultan regulados por normas de Derecho Administrativo y el

Derecho privado se utiliza casi al nivel de técnicas instrumentales. La falta de un destino específico supone, en cambio, el sometimiento a normas jurídico-privadas.

IV - CONCLUSION

Las ideas expuestas en los puntos precedentes nos conducen a las conclusiones que reseñamos a continuación.

A) SOBRE LA CRISIS DEL DOMINIO PUBLICO

a) La constatación de la crisis

La evolución operada en lo que llamaremos - empleando la terminología alemana - "derecho de las cosas públicas" tanto en relación al dominio público, como en relación al - llamado patrimonio privado de la Administración, en cuanto en uno y otro, se han desbordado los esquemas clásicos, ha planteado a la doctrina lo que se ha llamado "crisis del dominio público". (259)

Para constatar este extremo basta aludir a las opiniones de Nieto, quien pronostica el abandono de la teoría "cuyos días - dice - están contados", (260) y de González Berenguer-Urrutia, que afirma también la "crisis por completo" de la figura en estudio. (261) Una síntesis del problema puede verse en la obra de Sánchez Blanco que hemos citado en ocasiones anteriores. (262)

b) Superación del bipartidismo

Las notas que han sido expuestas han conducido a un importante sector de la doctrina a poner en duda los fundamentos reales de la distinción de los bienes públicos que -

venimos estudiando, la que justamente ha sido calificada como "artificial". (263)

La razón esencial de esta actitud crítica reside en que las dos categorías del dominio estatal no forman "dos bloques monolíticos", (264) en tanto que el régimen aplicable a las diversas dependencias demaniales no es absolutamente idéntico para todos, sucediendo lo mismo con las dependencias patrimoniales cuyo régimen implica una cada vez más clara publicación, variable también según los distintos sectores que lo componen.

Así en el Derecho francés Lamarque escribe acerca del "valor relativo de la distinción"; (265) Auby y Ducos - Ader descubren fisuras en la misma (266) y Charlier no duda en afirmar la "superación del bipartidismo" (267). En la doctrina española se expresan opiniones en sentido idéntico, tal como hemos referido previamente.

El problema se plantea a raíz de la convicción cada vez más firme de que los llamados bienes patrimoniales también están afectados a fines públicos, y ello determina necesariamente un régimen administrativo con distinta intensidad, según la gravedad de los mismos.

Es curioso observar cómo las críticas hechas al bipartidismo tradicional se centran en torno a la nota de la inalienabilidad; (268); ésta, como es sabido, constituye precisamente el principio diferenciador del dominio público frente al patrimonio privado de la Administración, de acuerdo con la doctrina tradicional; careciendo éste de una afectación a fines públicos, se razonaba, era alienable y prescriptible, se hablaba así de una propiedad privada del Estado.

Las opiniones críticas plantean, como punto de partida precisamente, que si bien la inalienabilidad es atribu

to necesario del dominio público, tampoco es exclusivo de este. (269)

La inalienabilidad será más patente en los bienes -
demaniales, pero también los bienes patrimoniales tienen -
cierta inalienabilidad, aún cuando de grado menor.

Todos los bienes de la Administración, opina Char -
lier, son susceptibles de enajenación, siempre que esta haya
sido soberanamente decidida; esta afirmación es válida, siempre
en opinión del mismo autor, para ambas categorías de bienes;
para los bienes del dominio público faltará una desafecta
ción previa, desafectados los bienes pueden ser enajenados
(270); lo mismo sucederá - aun cuando con una intensidad menor -
para los bienes del patrimonio privado afectados. (271)
Dicho de otra manera, todos los bienes de la Administración,
tanto los del dominio público como los del dominio privado,
están protegidos contra una alienación no querida, pero cesada
su afectación, se vuelven en verdad alienables. (272)

En igual sentido opina Lamarque, para quien los bienes
del dominio privado son alienables cuando lo exige el inter
és público, y, al contrario, son inalienables cuando es -
tán afectados a los servicios públicos y en tanto dure esa -
afectación. (273) Charlier, en la línea de su razonamiento,
concluye que en todos los bienes de la Administración hay -
dos clases de rasgos, unos propios del dominio público y -
otros del dominio privado; ambos se mezclan en una proporción
que varía según los diversos matices de una a otra clase de
bienes, de allí que todos los bienes de la Administración -
tengan más bien un "régimen mixto". (274)

En la doctrina española González Berenguer-Urrutia,
sometiendo a exámen cada una de las notas caracterizadoras -
del dominio público y estableciendo en su opinión el valor -
relativo de las mismas, llega a idénticas conclusiones. (275)

Resulta oportuno observar, por otra parte, que la enajenación del bien puede ser la finalidad última de la afectación, conforme siempre al interés público tutelado por la norma; es el caso de los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo o del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario en el Derecho español y en las tierras del Estado afectadas a la ejecución de la reforma agraria en el Derecho hondureño.

La consecuencia de esos nuevos planteamientos es la superación del bipartidismo; es hacia allí que, por ejemplo, se encamina el Derecho francés, pero quedándose "a medio camino" según opina Charlier. (276)

d) Las causas de la crisis

Es claro que la distinción tradicional en dos bloques monolíticos ya no es posible; por lo mismo, resulta necesario poner en evidencia las causas de la crisis.

Bermejo Vera, analizando el Derecho positivo español, ha puesto al descubierto las causas que producen la ambigüedad del dominio público en el momento actual y que por lo mismo provocan la crisis en torno a su concepto. (277)

Dada la contundencia de las mismas y teniendo a la vista la opinión de la doctrina de otros países - francesa - concretamente - que hemos analizado, consideramos que, en general, la crisis mencionada es provocada por idénticas razones.

En primer lugar el autor citado destaca la "generalidad" que se observa a la hora presente en torno a la figura del dominio público, la que es perturbadora por cuanto con ella "se pretenden abarcar tipos de bienes materiales muy diferentes, no sólo en su estructura física y esencia propia, -

sino incluso en la "utilitas" natural o artificial de los -
 mismos". (278). En segundo lugar aparece la "inconcre -
 ción de su contenido", al demanio se le caracteriza a través
 de una serie de notas enunciadas negativamente, así se dice
 que los bienes del dominio público son inalienables, impres-
 criptibles e inembargables "mientras conserven este carácter"
 o lo que es lo mismo mientras dure su condición de tales; -
 (279) en relación con esta "inconcreción" conviene recordar -
 que en el Derecho italiano, por su carácter especial en esta
 materia, en cuanto que las dependencias demaniales - y tam -
 bién las del patrimonio indisponible - resultan exclusivamen -
 te de la determinación legal, se ha señalado la falta de "con -
 tenido intrínseco sustancial" del demanio. (280) Esta falta
 de concreción conduce - siempre en opinión de Bermejo Vera -
 a que el dominio público, por lo menos en alguna de sus de -
 pendencias, está sometido a un "régimen jurídico de provisio -
 nalidad" que no sólo perturba, sino que incluso lo desfigu -
 ra; "provisionalidad" que se debe a la idea de afectación, -
 que no siempre es definitiva "sino producto de una coyuntura
 específica que tiene su origen en muy variadas causas"; no se
 trata de que el régimen del dominio público sea provisional
 en todos los supuestos "sino sólomente que dicho régimen ju -
 rídico se aplicará provisional u ocasionalmente a patrimo -
 nios o propiedades sustancialmente alejados de la conceptua -
 lización real del demanio". (281)

A estas notas de generalidad", "inconcreción del con -
 tenido" y "provisionalidad", Bermejo Vera agrega otras dos -
 razones que a su juicio provocan la depauperación del concep -
 to"; en primer lugar la duplicidad de Administraciones Públi -
 cas cuyas funciones inciden en la gestión de determinados -
 bienes demaniales; (282) en segundo lugar a la "confusa y po -
 co práctica distinción que el ordenamiento vigente (español)
 ofrece en relación con el dominio público y el patrimonio -
 "privado" de los Entes Públicos", teniendo a la vista los ar -
 tículos 113 y 123 de la Ley del Patrimonio del Estado que se

refieren a la afectación de bienes al demanio o su desafectación para convertirlos en patrimoniales (283), así, desde esa perspectiva, la "entrada y salida de bienes de la categoría demanial es caprichosa." (284)

En el fondo de todas esas razones, que consideramos evidentes, subyace la idea que reiteradamente hemos expuesto; el interés público está presente en toda la actividad de la Administración y la gestión de sus bienes no puede ser la excepción; los bienes de la administración sirven a ésta para el cumplimiento de sus fines; en consecuencia no puede conceptuarse la propiedad de la Administración como la de un particular cualquiera; el concepto patrimonio de la Administración no tiene un sentido puramente económico, como lo tendría en relación con los particulares, de allí que la conciencia de ese hecho ha significado que el régimen aplicable se haya ido publicitando; escaparían únicamente los bienes carentes de una afectación específica, en los que por lo mismo ese régimen será menos evidente.

Ahora bien, distintos fines provocan distintos regímenes jurídicos, descubrir la gravedad de los mismos es por consiguiente imprescindible a la hora de configurar un específico régimen jurídico para determinadas categorías de bienes. Nosotros no descartamos la operatividad de la figura del dominio público; reconocemos, por otra parte, la publicación de los bienes patrimoniales. Destacar criterios válidos para unos y otros es, en consecuencia, imprescindible.

B) NUESTRA OPINION

Ante las posiciones pesimistas que apuntan a la desaparición del dominio público como categoría jurídica nosotros oponemos la validez de la técnica, que sigue siendo operativa y necesaria. Ello no es obstáculo para constatar, como lo hemos hecho, que el llamado patrimonio del Estado ha -

dejado de ser una simple propiedad sometida al Derecho privado; la evidencia de la afectación o destino a fines públicos de estos bienes nos dice lo contrario. Lo que sí resulta evidente es que la distinción tradicional en la que, dicho sea de paso, subyace la hace mucho tiempo abandonada teoría de la doble personalidad del Estado (285), ya no tiene base real. La evolución del Derecho hace necesario destacar nuevos criterios.

El dominio público es antes que todo una categoría jurídica que implica la aplicación de un régimen especial de protección y de utilización a bienes determinados, tutelados por el Estado en función del fin o destino esencial al que sirven; régimen que se traduce fundamentalmente en las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, además de otras como la de potestad de deslinde administrativo y la de recuperación de oficio.

Hemos dicho siguiendo a Ballbé, que la función pública en sus diversas modalidades tiene la virtud de atribuir la condición de la demanialidad, a los bienes que se hallan afectados a su ejercicio, (286) pero planteábamos igualmente que esta afirmación no significa necesariamente establecer la ecuación "función pública = demanialidad", lo que de otra manera significa que otros fines públicos pueden cumplirse también mediante bienes determinados que no son necesariamente demaniales.

El problema está en consecuencia en la determinación de la razón legal para aplicar ese régimen jurídico a un conjunto de bienes determinados; repárese en este sentido que previamente nos hemos inclinado por considerar la calificación legal específica, sea en forma expresa o tácita (al prededicarse las notas determinantes ya señaladas), es la mejor manera para obviar la búsqueda de criterios que siempre serán relativos.

El dominio público ha dejado de ser una categoría - absoluta y se transforma en una creación normativa, en razón de determinadas funciones administrativas; se distinguen así los bienes que sirven a toda la comunidad por su uso; otros, en forma más restringida para ciertos servicios públicos y otros, finalmente, que se definen en virtud de determinadas actividades promocionales, que no son usados por todo el pueblo, pero que concurren sobre valores de incidencia colectiva generales, como son los intereses económicos para el desarrollo, el progreso y el bienestar general. (287) Es, atendiendo a estas circunstancias que, entendemos, se configura el dominio público en la actualidad.

Ahora bien, dentro de ese esquema, es imposible establecer en forma rígida, un régimen jurídico absolutamente idéntico; los distintos fines determinarán diferencias más o menos sensibles en uno u otro sector, pero lo importante que hay que destacar es que al predicar las notas de la demanialidad sobre los mismos, se alude sobre todo a la idea de permanencia, de estabilidad o de aprovechamiento racional, que sólo puede conseguirse a través de la tutela administrativa, todo ello en función de los intereses de la colectividad.

El error consiste, a nuestro criterio, en extender indiscriminadamente el régimen jurídico propio del demanio a bienes en los que esa idea de permanencia o de estabilidad es meramente contingente, es allí donde resultan las dudas acerca de la operatividad de la figura, lo que Bermejo Vera ha llamado acertadamente "régimen jurídico de provisión".

Es evidente, por otra parte, que los bienes meramente instrumentales o que sirven únicamente para los fines internos de la Administración, no tienen la trascendencia que tienen los otros que sirven a funciones esenciales de la -

misma; éstos estarían sometidos a un régimen de Derecho público, pero que no alcanza a la categoría del dominio público, recuérdese en este sentido que los llamados bienes patrimoniales están muy lejos en la actualidad de la concepción tradicional sobre los mismos. La hipervaloración del concepto dominio público conduce a su hipertrofia, como ha señalado García de Enrerría (288), y afirmar este hecho no contradice nuestra afirmación anterior de la necesaria creación normativa del demanio; implica únicamente observar que se pueden cometer excesos que, en todo caso, tienen que ser señalados por la doctrina para su posible corrección.

En este sentido la idea de patrimonio del Estado es perfectamente compatible con la afectación o destino a fines públicos determinados; fines que suponen un régimen administrativo de grado menor, pero que no puede ser idéntico al de la propiedad privada definida por los Códigos Civiles. La permanencia de los mismos en manos de la Administración subsistirá mientras sean útiles; no son propiedad privada los bienes instrumentales que la Administración utiliza para cumplir sus fines; el específico derecho privado de propiedad estatal rige para los rezagos y algunos inmuebles sin afectación pública, se trata en estos casos de un "problema de inventarios contables", como destaca Fiorini, (289) y pueden ser subastados y enajenados; en los otros, mientras conserven su afectación, esto no será posible.

Repárese por otra parte, como ya hemos advertido en otras ocasiones, que la afectación de un bien puede significar precisamente como destino final, su traspaso a manos privadas como consecuencia de la actividad transformadora de la Administración; propiedad que seguirá aún en esos casos, vinculada siempre a fines públicos; basta citar como ejemplos los terrenos que adquiere el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario de España, destinados a la transformación del agro, o los terrenos del Estado en el De

recho hondureño afectados con fines idénticos.

El concepto de patrimonio de la Administración - patrimonio en todo caso con un significado distinto - es entonces perfectamente compatible; se incluirán en él los bienes meramente instrumentales, los bienes cuyo destino es el traspaso a particulares con fines de reordenación de estructuras socioeconómicas; y también los bienes sin un destino específico, para los que - repetimos una vez más - las normas de Derecho Administrativo aplicables tendrán un menor grado de intensidad y, en consecuencia, el derecho privado será más patente.

Se obvia así la calificación como de dominio público a bienes que no reúnen las notas de su régimen jurídico, tal como se ha intentado en la doctrina española para bienes como los que integran el patrimonio municipal del suelo o las tierras del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario. (290)

En resumen, distintos fines crean distintos regímenes jurídicos; es el elemento teleológico, la finalidad - apreciada por el legislador, lo que determina un específico régimen jurídico. No hay un único régimen de dominio público aplicable a todas las dependencias demaniales; éstas por su heterogeneidad han de estar sometidas a reglas en alguna forma variables, pero lo importante es la idea de permanencia, de estabilidad, en función del fin al que están afectados, lo que determina las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y las otras que se han señalado.

Existen bienes instrumentales que también se aplican al ejercicio de funciones internas de la Administración, y otros cuyo destino acorde con la función transformadora - del Estado actual, es su traspaso a particulares con fines de readecuación de estructuras, pero siempre tutelados por

la Administración; y, por último, bienes sin destino específico, lo que determina las consecuencias que se han señalado.

Cobra vigencia así la tesis de la "escala de la demanialidad" de Duguit, aplicable, no en función de distintos grados de afectación al servicio público, pero sí a fines - públicos diversos.

Ya no es posible hablar de un único régimen del dominio público y, de idéntica manera, de un régimen de dominio privado de la Administración. Esto no impide que se destaque la existencia de un régimen dominado por las ideas de permanencia, de estabilidad, propios de los bienes del dominio público, pero estos no son los únicos bienes estatales y no es este el único régimen de Derecho Administrativo. - (291)

-
- (1) "Régimen Jurídico ..." op. cit. pág. 13.
 - (2) En este sentido Alessi, R. "Instituciones ..." II, op. cit. pag. 395. También en "Principi di Diritto Administrativo", I, pág. 497, Dott A. Giuffré Editore, Milano 1974; Sandulli, Aldo, M. "Manuale di Diritto Administrativo" XII Edizione pag. 523. Jovene Editore, Napoli, 1974; Fiorini Bartolomé A. "Derecho Administrativo" II pag. 294, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976.
 - (3) En igual sentido Fiorini, Ibidem. Sayagues Laso, "Tratado..." II op. cit. pag. 248. Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pag. 463, quien habla de "dominio - del Estado".
 - (4) Así en el Derecho español, las Entidades locales (Provincias y Municipios) son también titulares de bienes (Arts. 182-83 y 280-81 de la Ley de Régimen Local), Su

pra nota 112, cap. III. Ultimamente también las Comunidades Autónomas pueden ser titulares de bienes a tenor de la Constitución de 1978 (art. 148 que define las posibles competencias). Acerca de la titularidad de las Administraciones Públicas no territoriales (organismos autónomos) véase en el Derecho español, Ariño Ortíz, G. "La Administracipon Institucional" pags. 341 y sigs. - I.E.A. Madrid 1976, que se inclina por la idea de una "titularidad fiduciaria"; una referencia también en Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pags. 479.80. En el Derecho hondureño los Municipios pueden ser también titulares de bienes, aspecto que hemos considerado en capítulos anteriores; lo mismo sucede con los entes autónomos dotados de personalidad jurídica.

- (5) "Lecciones ..." op. cit. pag. 27.
- (6) "Derecho Administrativo ..." III, op. cit. pag. 35.
- (7) Véase Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones ..." op cit. pags. 43 y sigs. Fuentes Bodelón al respecto anota lo siguiente: "Con esta extracomercialidad, inapropiabilidad o indisponibilidad se quiere indicar que no son aplicables a estos bienes las reglas y fórmulas - que rigen en el Derecho privado, para los cambios, que - en las cosas pueden establecer sus propietarios, en virtud del principio de autonomía de la voluntad", "Pero esta exclusión del tráfico jurídico-privado - continúa - no quiere indicar que no puede existir sobre estos bienes un comercio jurídico público que impide la permanencia y subsiguiente petrificación de los bienes demaniales en destinos inadecuados al interés general", "Derecho Administrativo ..." op. cit. pags. 71 y 72.
- (8) Véase a título de ejemplo, Mayer, "Derechos Administrativo ..." III, op. cit. pags. 112-13; también Berthelemy H. "Traité Elementaire de Droit Administratif", pag. 403 París 1905.
- (9) También a título de ejemplo véase Berthelemy, Ibidem - pags. 492-93.
- (10) Una visión de conjunto sobre el tema aunque de contenido crítico en Lamarque, Jean, "Recherches sur l'Applicati - tion du Droit Privé aux Services Publics Administratifs" pags. 369 L.G.D.S., París, 1960.
- (11) En Roma, en efecto, aparecen claros antecedentes de - las instituciones que estudiamos. A la par de las "res extra commercium humani iuris" ("res communes", res publicae y "res universitatis") que junto con las "res divini iuris" (cosas de los dioses), que se consideran afectadas ("publicatio" o "consagratio") al uso de todos o al culto y que por lo mismo no son susceptibles de propiedad por los particulares ("extra commercium"), se conceptúa un patrimonio privado - "res in pecunia -

populi vel universitatis" - perteneciente al Estado - ("Populos") o a las ciudades ("universitatis"), véase Petit, Eugenio, "Tratado Elemental de Derecho Romano", pag. 168, Editora Nacional, México 1968; Declareuil, J. "Roma y la Organización del Derecho" pag. 120 UTEHA México; debe repararse, sin embarho, que en el Derecho romano - y a la vista actual de la figura del dominio público - el carácter público del bien no implicaba su pertenencia necesaria al Estado siendo esencial, únicamente el destino al uso público (véase Alessi R. "Instituciones..." II, op. cit. pag 397). Sobre los antecedentes de esta construcción romana respecto al dominio público, véase García de Enterría - "Apuntes..." op. cit. pags. 5-8; Alessi "Instituciones..." II op. cit. pag. 395-96; Clavero Arévalo, - "La inalienabilidad..." op. cit. pag. 14-20; Mayer O. "Derecho Administrativo..." op. cit. pag 104; Ballbé M. voz "Dominio público" EJS pag 772. Tomo VIII, Barcelona 1955; Villar palasí J.L. "Derecho Administrativo II" (Unidades Didácticas de la UNED), pags 22-23 - Madrid, 1977.

- (12) Véase Duguit L. "Traité de Droit Constitutionnel" III, París, q930; García de Enterría "Apuntes..." op. cit. pag. 12; Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo" V, Pags. 5-6, Buenos Aires, 19 (este autor siguiendo a Pelloux considera que Pardessus en 1806 había establecido ya una terminología similar); De Laubedère A. "Traité de Droit Administratif", II pag 122 L.G.D. J. París, 1975, quien considera que Proudhon no hizo sino recoger la obra de los comentaristas del Código Civil Francés (Pardessus, Toullier, Delvincourt, Duranton), en este sentido también Lagrange, Maurice, - "L'Evolution du Droit de la Domanialité Publique", - pag. 9. R.D.P. 1974. Lamarque, "Recherches..." op. cit. pag. 24.
- (13) En este sentido De Laubardère "Traité..." II op. cit. pag. 183. Alessi, "Instituciones..." II. op. cit. pag 195; Garrido Falla, "Tratado..." II op. cit. pag 565; Ballbé M. "Concepto del Dominio Público" pags. 28-29, Bosch, Barcelona, 1945; García Oviedo-Martínez Useros, "Derecho Administrativo" I, pag 377; Sayagues Laso - "Tratado..." II op. cit. pag 305; Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo..." op. cit. pag. 498.
- (14) Véase Laubadère, "Traité..." II op. cit. pag. 121. Duguit. "Traité..." III op. cit. pag. 344 Lagrange, M. "L'Evolution..." op. cit. pags. 5-6.
- (15) Véase Duguit, "Traité..." III op. cit. pags. 364-65; De Laubadère, A. "Droit Administratif Special" pag. 101 París 1970; Lagrange M. "L'Evolution..." op. cit. pag 6. Duverger, Maurice "L'affectation des Inmuebles Domaniaux aux Services Publics", pag. 208 Bordeaux, - 1940. Una visión de conjunto de la bibliografía francesa sobre el tema en García de Enterría, "El Dogma - de la Reversión de Concesiones", en "Dos Estudios..." op. cit. pag. 48.

- (16) De Laubadère ha observado como juristas del antiguo -
régimen (Loyseau, Domat, Lefevre de la Planche) apoyán-
dose en las antiguas doctrinas romanas (Supra nota 11)
había intentado distinguir entre los bienes afectados
al uso del público (vías de comunicación, plazas) sus-
traídos del dominio del Monarca, de los otros bienes -
de la Corona; sin embargo, sus argumentos no fueron ja-
más acogidos por la doctrina oficial, "Traité ..." III
op. cit. pag. 121. Véase también Duverger "L'Affecta-
tion ..." op. cit. pags' 208-10. Un resumen de los ar-
gumentos de esos antiguos juristas puede verse en Al-
varez Gendín, S. "Tratado General ..." I, op. cit. -
pags. 441-43.
- (17) Véase De Laubadère, "Traité ..." III, op. cit. pags. 122
y 23, Lagrange, L"Evolution ..." op. cit. pag. 7.
- (18) Véase Duguít, "Traité ..." op. cit. pags. 344-48.
- (19) Véase Duguít, Ibidem; De Laubadère, "Traité ..." III op.
cit. pag 122; una referencia al tema en García de Ente-
rría "Apuntes ..." op. cit. pag 12. Es importante tam-
bién la referencia que formula Fernández de Velasco, R
en su artículo "Sobre la incorporación al Código civil
español de la Noción de Dominio Público", pags 123-24
RFDM núms. 8-11, Madrid 1942.
- (20) "Tratado ..." II op. cit. pags. 446 quien sigue a De -
Laubadère, (supra nota anterior).
- (21) Supra nota 12.
- (22) Citado por Villegas Basavilbaso "Derecho..." I op.cit.
pag. 6.
- (23) Véase Duverger, "L'Affectation ..." op. cit. pags. 217-
21.
- (24) Citado por Duverger, op. cit. pag 211. Ducrocq preten-
día apoyarse en el artículo 538 del "Code" que estable-
ce en el párrafo final que "las porciones del territo-
rio francés no susceptibles de propiedad privada, son
consideradas como dependencias del dominio público".
Véase también De Laubadère, "Traité ..." III op.cit.
pag. 124.
- (25) "Traité..." op. cit. pags. 403-04.
- (26) Ibidem.
- (27) En este sentido, Duverger, "L'Affectation..." op.cit.
pag 212.
- (28) "Traité ..." III op.cit. pag. 348 y sigs.
- (29) "Definition du Domaine Public" pag 766 y sigs. R.D.P.
París 1931.
- (30) Supra nota 28. Es importante observar, no obstante, que
Duguít relativiza la distinción de los bienes en domi-
nio público y dominio privado, así dice que " sería
sin embargo más exacto" decir "que no hay dominio pri-
vado, sino solamente un dominio reducido al extremo pa-
ra ciertas dependencias que pertenecen al Estado" por

no estar afectadas al servicio público; Ibidem pag. - 349-50. Un importante análisis de la doctrina de Duguit en Duverger, "L'Affectation ..." pag. 222-24. Una actualización de la tesis de Duguit puede verse - en Charlier, Robert-Edoudart, "Les Biens Affectés au Service Public", pags 47 y sigs. en "Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XIX. Homenaje a Sayagues Laso, V. I.E.A.L. Madrid 1969.

- (31) Supra nota 29.
- (32) "Précis de Droit Administratif" 11^a ed. pag. 638, París 1927. Un resumen de su doctrina en Fernández de Velasco, R. "Naturaleza Jurídica del Dominio Público según Hauriou" pags. 230 y sigs. Revista de Derecho Privado, Tomo VIII, Madrid 1921.
- (33) "Précis de Droit Administratif", 2^a ed. pags. 434-35, París 1935.
- (34) Véase De Laubadère, "Traité ..." III, op. cit. pags. 123-25; también Sandevour, P. "La Notion d'Amenagement Special dans la Determination du Domaine Public" A.J.D.A. pag. 88, 1966.
- (35) Véase Laubadère, "Droit Administratif..." op.cit. - pag. 95; Sandevour, supra nota anterior.
- (36) Es fundamental el trabajo citado de Sandevour. Op. cit. pag 95 y sigs. Véase también Lamarque, "Recherches..." op. cit. pag. 373; Charlier, "Les Biens..." op.cit.pag.64; De Laubadère, "Traité ..." op.cit. pag.125-31, también en "Droit Administratif..." op. cit. pag. 96 .
- (37) Véase Sandevour, op. cit. pags. 97-98.
- (38) Frente a los criterios extensivos sostenidos por Duguit, Haoriou y Bonnard (supra nota 34), surgieron opiniones que pretendieron limitar el concepto en relación con los bienes afectados a los servicios públicos. Duverger ha analizado detenidamente este tema y señala los puntos de vista de Jêze (supra notas 29 y 31), Latournerie (el bien ha de ser "el objeto mismo del servicio") y particularmente por lo que nos interesa, de Waline. Para este último autor el bien afectado al servicio ha de tener un carácter "indispensable" o "irreemplazable" de manera que sin él el funcionamiento del servicio o la satisfacción de una necesidad pública se vería afectado, de esa circunstancia deriva su naturaleza demanial; ese carácter "irreemplazable" del bien resulta de su "configuración natural" o de "disposiciones especiales" (aménagement special), de manera que quede "particularmente adaptado a un servicio público o a la satisfacción de una necesidad pública" ("Les Mutations Demaniales, París, 1935; "Precis de Droit Administratif, 1939; cit. por Duverger, "L'Affectation ..." op. cit. 232-35. Sobre la influencia de Waline en la última evolu-

ción doctrinal y jurisprudencial señalada, véase Sandoz, "La Notión d'Amenagement..." op.cit.pags.89 y sigs.

- (39) Véase el estudio de Fernández de Velasco "Sobre la Incorporación..." op. cit. pags. 120-24. También destacan esta influencia García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. pags. 11-13; Garrido Falla, "Tratado ..." II op. cit. pag. 463 y sigs.; García Oviedo-Martínez Useros, "Derecho ..." I, op. cit. pags. 339 y sigs.; Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo..." op. cit. pag. 30.
- (40) Supra notas 16-18. Sobre el tema es importante la síntesis que del proceso francés y que explica ese hecho histórico, hace Clavero Arévalo, "La Inalienabilidad ..." op. cit. pags. 26-27 por nota.
- (41) García Oviedo-Martínez Useros, "Derecho ..." I, op. cit. pag. 283.
- (42) Proceso en que influirá decisivamente la recepción del Derecho romano clásico a partir del siglo XII, - Véase Villar Palasí, "Derecho ... Unidades UNED, op. cit. pags. 23-25. Como observa este autor, en el Bajo Imperio romano se produce un proceso de "subjektivización" de las cosas públicas al configurarse el Emperador como heredero único del "Populus Romano", lo que dará lugar a una confusión en cuanto a su titularidad entre las "res publicae" y las "res fiscales" (Véase Clavero Arévalo, "La Inalienabilidad..." op. cit. pag. 15), iniciándose así la confusión entre dominio y patrimonio que privará en la Alta Edad Media. Es precisamente en este período donde esta confusión paralela a la de dominio y soberanía y al oscurecimiento de la distinción entre derecho público y privado (Supra cap. 1) se hace más patente. En la Baja Edad Media, sin embargo, y a lo largo de una evolución de varios siglos, van a aparecer algunas distinciones dentro de ese "conglomerado informe de bienes" bajo la recepción del Derecho romano clásico a través de la escuela de los glosadores; véase Villar Palasí, Ibidem .
- (43) Sobre el patrimonio de la Corona y la acepción amplia de "realengos" véase lo expuesto en el capítulo I y bibliografía allí citada.
- (44) "La inalienabilidad ..." op. cit. pags. 20 y sigs. Es importante advertir no obstante, que para este autor la distinción que analizamos "no se encuentra tan diferenciada" en razón de la "tendencia medieval ... de considerar inalienables los bienes del Reino", lo que arroja confusión al respecto. Ibidem, pags.20-21. A pesar de esta observación del autor consideramos que es perfectamente posible establecer esa distinción co

mo se analizará en el texto.

- (45) Concretamente las leyes II, III, y VI, del Título XVII de la Partida 3^a.
- (46) Véase Clavero Arévalo, "La inalienabilidad ..." op. cit. págs. 24-25; una referencia también en Alvarez Gendín "Tratado ..." III págs. 307-08. Se distinguen también en las Partidas otros bienes de uso y pertenencia comunal, es decir, "del común de cada una cibdad o villa", tales como las fuentes, plazas, ejidos, "carreras o corren los caballos", montes, dehesas "y todos los otros lugares semejantes destos que son establecidos u otorgadas para procomunal de cada cibdad o villa, o castillo e otro lugar" (Ley IX, Título XVII, Partida III) y que por lo mismo sólo podían ser usados por los vecinos, antecedentes claros de los bienes comunales actuales en la legislación española. (art. 187, Ley de Régimen Local). Repárese, sin embargo, que en el texto de la Ley citada, se incluyen fuentes, plazas y caminos (carreras o corren los caballos) que luego se considerarán bienes de dominio público (véase artículo 3, párrafo primero del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales).
- (47) La inalienabilidad se deduce según Clavero del texto de la Ley II, Título XVII, Partida 3^a que establece la clasificación de las cosas según su pertenencia; se distinguen de acuerdo con esta Ley en primer lugar las cosas que pertenecen a todas las criaturas, incluidos los animales; en segundo lugar otras que pertenecen solamente a todos los hombres; luego las cosas que pertenecen al común de alguna ciudad, villa o castillo (supra nota anterior); luego las que pertenecen a cada hombre y cuyo señorío puede ganar o perder; y finalmente, otras que no pertenecen a señorío de ningún hombre ni se cuentan en sus bienes. De acuerdo con esta clasificación - siempre en opinión de Clavero - ni el mar, ni las playas, ni los puertos y caminos pueden pertenecer a los hombres particularmente - (su "señorío" no se puede ganar o perder) - están fuera del comercio" - agregamos nosotros - de allí deriva su inalienabilidad, "principio que no es necesario proclamarlo" expresamente "por estar en la propia definición de las cosas"; "La Inalienabilidad ..." op. cit. pág. 25.
- (48) La imprescriptibilidad resulta del texto de la Ley VII, Título XIX de la Partida 3^a, según la cual ni las plazas, ni los caminos, ni las dehesas, ejidos o cualquier otro bien semejante que son del común del pueblo (es decir, bienes comunales, supra nota 46) - "non lo puede ningund ome ganar por tiempo"; de este principio Clavero deduce también la imprescriptibili-

dad de los bienes de uso y pertenencia común a través de un razonamiento lógico, "existe aquí - afirma - una evidente declaración de imprescriptibilidad para estas cosas del común de las ciudades que consideramos, con mucha más razón, aplicable al mar, a las playas, a los puertos, ríos, caminos, etc. ... que pertenecen a todos los hombres"; La Inalienabilidad ..." op. cit. pag 25-26.

- (49) "A la vista de estos conocidos preceptos de las Partidas (Supra notas 45 y sigs.) - anota Clavero - puede - apreciarse suficientemente la existencia de un dominio público, no perteneciente ni al rey ni al patrimonio - de la Corona, en el que revive la extracomercialidad - de las cosas públicas romanas" (supra nota 11), "La - Inalienabilidad..." op. cit. pag. 26. En este sentido, Alvarez Gendín señala que las Partidas no hacen "sino reproducir textos consagrados en el Derecho Romano, - tanto en el Digesto, como en la Instituta," "Tratado ... III op. cit. pag. 308. Se trata de cosas de uso y pertenencia común; la idea de un dominio público cuya titularidad corresponde al Estado es posterior, surge - con la idea de "personalidad jurídica del grupo" (sobre este tema véase Mayer, O. "Derecho Administrativo ..." III, op. cit. 94-97, también García de Enterría, "Sobre la Imprescriptibilidad ..." en "Dos Estudios - ..." op. cit. págs. 98-99; una referencia citando a este último autor en Clavero, Ibidem.
- (50) Es curioso advertir como Colmeiro recoge en 1876 esta - construcción (Supra notas precedentes) atribuyendo la propiedad a la nación, "Llamáanse bienes públicos - dice - las cosas que corresponden en plena propiedad a - la nación y en cuanto al uso a todo el mundo, o según la ley de Partida "pertenecen a todos los omes comunamente, en tal manera que también puedan usar dellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran o - viven en aquella tierra do son", "Derecho ..." op. cit. pag. 5.
- (51) Sobre esta ley y su glosa por Gregorio López que distingue en la misma un Patrimonio de la Corona, el Real Patrimonio y el Patrimonio privado del rey, véase lo - expuesto en el capi. I. La inalienabilidad que se analiza en el texto se concreta a los dos primeros; en este sentido, Clavero anota que "El Patrimonio del Rey - era un patrimonio no perteneciente al Estado, mientras que con respecto al Patrimonio de la Corona o del Reino se llega a formular una inalienabilidad muchas veces quebrantada por los reyes y muchas veces exigida - por las Cortes", "La inalienabilidad ..." op. cit. pag. 21.
- (52) Estas últimas se refieren a las minas, salinas, rentas de estas últimas, así como de los puertos y tributos (ley XI) y "tierras conquistadas a los enemigos de la fe" (ley XX,) ambas del título y partida citadas en el

texto); sobre estas últimas supra cap. 1 pags. 8

- (53) Supra nota 51.
- (54) Véase "La Inalienabilidad ..." op. cit. pags. 21-23 y 26-29.
- (55) Véase "El Dogma ..." en "Dos Estudios..." op. cit. pág. 48-54.
- (56) Leyes II, IV y V, título XV, partida 2^a y ley I Título VII Partida 2^a; véase García de Enterría "El Dogma..." op. cit. pags. 49-52.
- (57) Supra Cap. I. pag. 15 notas. (59)
- (58) "El Dogma ..." en "Dos Estudios..." op. cit. pag. 49.
- (59) Clavero Arévalo, "La Inalienabilidad ..." op. cit. pag. 24.
- (60) Ibidem; también García de Enterría, "El Dogma..." en - "Dos Estudios ..." op. cit. pags. 53-54. Supra Cap. I.
- (61) Supra nota 51.
- (62) "La Inalienabilidad" op. cit. pags. 21-22.
- (63) Op. cit. pags. 27-28.
- (64) Op. cit. pags. 28-29. Clavero alude al derecho francés en el cual, como oportunamente se ha expuesto, el dominio público es una creación eminentemente doctrinal y jurisprudencial. En el Derecho español es hasta 1950 - que la Ley de Régimen Local formula expresamente los - principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e - inembargabilidad como atributos del dominio público de las entidades locales, además de los comunales (art. 188 y 284 Ley de Régimen Local y 94 de su Reglamento).
- (65) Clavero, en torno al tema, dice lo siguiente "... en España la ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855 declaró en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos pertenecientes al Estado. Pues bien, ni el artículo 1 ni el 2 de dicha ley declararon nada en orden a la venta o excepción de venta del mar, playas, ríos, - cauces, caminos, puertos, puentes, etc. La realidad - era que ni la declaración de venta, ni la excepción - de venta eran necesarios, pues, como siempre, la inalienabilidad de tales bienes se daba por supuesta... - Sin embargo, y esto es muy significativo - continúa - el apartado primero del artículo 2 de la citada ley exceptuaba de la venta a los "edificios y fincas destinadas, o que el Gobierno destinase al servicio público". Conforme a la ley citada y "en orden a su posibilidad de enajenación" - continúa - se distinguen tres situaciones: "a) unos cuya venta se ordena; b) otros que no obstante estar incluidos en la orden de venta, se exceptúan de ella, tales como los edificios y fincas destinados al servicio público; y c) otros que ná siquie-

ra hay que mencionar al tratar de la enajenación, porque tales bienes resultan incompatibles con la venta. Así tenemos - recalca - junto a unos bienes patrimoniales unos edificios destinados a servicios públicos y - un dominio público clásico", "La Inalienabilidad ..." op. cit. pag. 28.

- (66) Véase "Tratado ..." II op. cit. pag. 467-68.
- (67) "Sobre la Incorporación ..." op. cit. pags. 120-22; - así lo reconoce también Garrido F., Ibidem.
- (68) Dicho Preámbulo establece que "Por dominio público de la Nación entiende (la Comisión Redactora) el que a ésta (la Nación) compete sobre aquellas cosas cuyo uso - es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinados, tales como, por ejemplo, las playas, ríos, etc. Su carácter principal es ser inalienables e imprescriptibles. Y por dominio particular del Estado, entiende el que a este compete sobre aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea a la satisfacción de sus necesidades colectivas y no al uso común, cosas de las que dispone como los particulares de las que - constituyen su patrimonio: tales como los montes, minas fortalezas y edificios militares"; la cita transcrita es tomada de Fernandez de Velasco, "Sobre la Incorporación..." op. cit. pag. 122; véase también Garrido F. - "Tratado ..." II, op. cit. pag. 468. Repárese que los ejemplos de bienes patrimoniales que se citan se han - ido publicando lo que demuestra la notable ampliación del concepto que se observará posteriormente.
- (69) Defiende la idea de este cuarto criterio Ballbé, "Concepto ..." op. cit. pag. 41, más recientemente Sánchez Blanco, "La Afectación de Bienes al Dominio Público", pags. 39-41, Sevilla 1979. En contra, por ejemplo, Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pag. 524, que considera a estos bienes como afectados al servicio público; en igual sentido Fuentes Bodellón, "Derecho Administrativo..." op. cit. pags. 456-57; Parejo Gamir-Rodríguez Oliver los consideran como afectados al servicio público con algunas modulaciones, "Lecciones..." op. cit. pag. 285.
- (70) En este sentido Ballbé, M. "Concepto..." op. cit. pag. 39-40; Sánchez Blanco, "La Afectación..." op. cit. pag. 37-38; Guaita, A. "Derecho Administrativo ..." V, op. cit. pag; Una crítica al sistema seguido por el Código en Fernandez de Velasco, "Sobre la Incorporación ..." op. cit. pag. 114-119, más recientemente recogiendo el mismo planteamiento Parejo Gamir, "Protección Registral y Dominio Público", págs. 6-7. Edit. Rev. de D. Privado, Madrid, 1975.
- (71) Son también inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 188 Ley de Régimen Local y 94 del Reglamento de Bienes).

- (72) Véase Fortshoff, "Tratado..." op. cit. pags. 487-92. "La disposición privada de las cosas públicas - agrega el autor que citamos - sólo es lícita con la medida en - que no perjudique a su afectación a una finalidad pública", Ibidem, págs. 489-90; Fleiner, F. anota, que - las cosas públicas están sometidas generalmente al dominio privado de una persona que ordinariamente, no - obstante, es una corporación de Derecho Público (Estado o Municipio), excepcionalmente pueden pertenecer - también a un particular, véase "Instituciones de Derecho Administrativo" (trad.cast.de Alvarez Gendín), pags. 285-86; edit. Labor. Barcelona, 1933.
- (73) "Derecho Administrativo..." op. cit. pags. 103 y sigs.
- (74) Véase Fortshoff, "Tratado..." op. cit. pag. 483.
- (75) "Derecho Administrativo..." III, op. cit. pags. 91 y sigs.
- (76) Op. cit. pag. 112.
- (77) Op. cit. pags. 102 y 112.
- (78) Op. cit. pag. 112.
- (79) Op. cit. pag. 113.
- (80) Ibidem.
- (81) Op. cit. pag. 128.
- (82) Op. cit. pag. 121.
- (83) Op. cit. pags. 114-15.
- (84) Op. cit. pags. 122-23 (cita como ejemplos los caminos, plazas, puentes, canales de navegación, puertos y playas de mar).
- (85) "Las iglesias son los únicos edificios públicos que se admiten en esta categoría privilegiada", dice Mayer (supra nota 81). "En particular - afirma - las iglesias no solamente son los lugares donde se realiza el culto divino sino que por su misma existencia, son un acto de ese culto. Están construídas en honor de Dios. Por lo - tanto, si el Estado reconoce que el culto es equivalente a la Administración Pública (en el D. alemán) las - iglesias representan por sí mismas una parte de aquél, o por hablar con el lenguaje de nuestro Derecho administrativo, ellas producen directamente la utilidad pública de la cual se trata en esta rama de la Administra - ción", pag. 126.
- (86) Op. cit. pag. 127
- (87) "Instituciones ..." op. cit. pag. 283.
- (88) Ibidem, pag. 283 (incluyendo la posibilidad de embargo y juicio ejecutivo. Ibidem).
- (89) Ibidem.
- (90) Ibidem.

- (91) Ibidem
- (92) Ibidem.
- (93) "Con frecuencia - anota - el fin público , a que hacemos referencia, oculta el aspecto de Derecho privado - en la cosa pública. La doctrina dominante, supone, con fundamento, que las cosas públicas están sujetas a una ordenación de Derecho privado en tanto que no les sea aplicable el Derecho público", Ibidem, pag. 285; supra nota 72.
- (94) "Tratado de ..." op. cit. pag. 483-84, infra nota 99.
- (95) Op. cit. pag. 482. Supra nota 72.
- (96) Ibidem.
- (97) "La reciente evolución administrativa - anota - ha hecho problemática en algunos aspectos la separación entre el patrimonio fiscal administrativo con criterio - de economicidad y la restante masa de bienes estatales que sirven directamente fines de la Administración". - En este orden de ideas observa que es frecuente que el Estadoparticipe en auxilio de determinadas empresas de ficitarias "cuando el interés público pareciera exigir lo contrario", de igual manera intereses extrafiscales han hecho que el Estado haya creado muchas empresas en forma autónoma, de lo que concluye que "Hoy no es posible separar como antes el interés fiscal del soberano". "Pero en el Derecho positivo - continúa - estos cambios no han encontrado apenas eco; así que no se puede llevar muy allá la distinción descrita entre patrimonio - fiscal y patrimonio administrativo". Ibidem, pags. 482 - 83. Repárese que Fortshoff escribe (después de la 2^a guerra mundial, dato muy importante para comprender el nuevo rasgo que se apunta en sus observaciones.
- (98) Op. cit. pag. 483.
- (99) Ibidem; se observa acá otra diferencia con el sistema de Fleiner; este último - recordémoslo - distingue las "cosas de uso público" del "patrimonio administrativo" (cosas afectadas a los servicios públicos), Fortshoff en cambio, incluye dentro del concepto "patrimonio administrativo" a unos y otros.
- (100) Op. cit. 487.
- (101) Supra notas 25 y 26) Obsérvese, no obstante, que Berthelemy excluye del dominio público a los bienes afectados a los servicios públicos.
- (102) Supra nota 72.
- (103) ...
- (104) "Instituciones ..." II op. cit. pag. 395-97; también en "Principi ..." I", op. cit. pags. 498-99.
- (105) Infra notas II, 16 y 42.
- (106) "Instituciones ..." II, op. cit. pag. 397.

- (107) Op. cit. pag. 398. Esta distinción es recogida en el -
art. 10 del Reglamento de Ejecución de la Ley de Contani-
lidad del Estado de 1888 e influye en la misma la doctri-
na germánica que distingue entre un patrimonio fiscal, -
un patrimonio administrativo y las cosas públicas, Ibi -
dem.
- (108) "Instituciones ..." II op. cit. pags. 395 y 430.
- (109) "Manuale ..." op. cit. pag. 525 y 527.
- (110) Alessi, "Instituciones ..." I, pag. 398; Sandulli, op. -
cit. pag. 528.
- (111) O a las Regiones, como señala Sandulli, op. cit. pag. -
528.
- (112) Alessi, "Instituciones ..." II, op. cit. pag. 400.
- (113) Sandulli, "Manuale ..." op. cit. pag. 528.
- (114) "Instituciones ..." II, op. cit. pag. 400. Debe reparar-
se, no obstante, que en el ordenamiento italiano, el do-
minio público - y con mayor razón el "eventual" - puede
pertenecer a cualquier ente territorial (Estado, Región,
Provincias, Comunas), véase Sandulli, "Manuale ..." op.
cit. pags. 526 y 528.
- (115) Véase Alessi, "Instituciones ..." II, op. cit. pags. 402
y 427-29.
- (116) Supra nota, 114.
- (117) El artículo 823 del Código Civil italiano establece que
"Los bienes que integran el dominio público son inalie-
nables y no pueden ser objeto de derechos a favor de -
terceros, sino en la forma y con las limitaciones esta-
blecidas en las leyes correspondientes". La imprescrip-
tibilidad se desprende, tanto de su inalienabilidad co-
mo de la circunstancia de que estos bienes no pueden -
ser objeto de posesión por particulares (art. 1,145 Có-
digo Civil italiano). Sobre este tema véanse los auto -
res citados, Alessi, "Instituciones..." II, op. cit. -
pags. 405-09 y Sandulli, "Manuale ..." op. cit. pags. -
554-55.
- (118) Quedan bajo la titularidad del Estado los "parques na -
cionales" y las "reservas", véase Sandulli, op. cit. -
pags. 537-38.
- (119) Alessi observa en este sentido cómo "no se establece -
una inalienabilidad como para los bienes demaniales, si
no una inalienabilidad limitada, sometida a limitacio -
nes de naturaleza diversa" entre las que destaca dos ca-
tegorías: por un lado, "límites formales", que determi-
na la necesidad de que la enajenación se someta a deter-
minadas formalidades; de otra "límites sustantivos" con-
sistentes "en la indicación más o menos concreta, de -
las condiciones de hecho en presencia de las cuales so-
lamente puede ser permitida la enajenación". En cuanto

a los bienes "verdaderamente sujetos a un fin determinado" - por otra parte - "se permite la enajenación únicamente cuando tal destino se respete" (enajenación a otros entes públicos o a los concesionarios del servicio público al que está destinado el bien), "Instituciones ..." II, op. cit. pag. 432-33.

- (120) "Manuale ..." op. cit. pag. 557.
- (121) Cassarino considera en este sentido a los bienes de interés histórico, arqueológico, paleontológico, paleontológico y artístico (bienes demaniales conectados con la cultura) y a las aguas, minas y bosques que particularmente nos interesan (bienes demaniales conectados con la economía nacional), "La Destinazione dei Beni degli Enti Pubblici" pag. 26 Milán 1962, citado por Sanchez Blanco, - "La Afectación ..." op. cit. pag. 38.
- (122) Véase Alessi, "Instituciones ..." II, op. cit. pag. 433; Sandulli, "Manuale ..." op. cit. pag. 558-59.
- (123) Véase Alessi, op. cit. pag. 434.
- (124) Alessi, Ibidem, pag. 400-02; Sandulli, "Manuale ..." op. cit. pag. 525-26.
- (125) Una perspectiva amplia de la polémica amplia que se suscitó en la doctrina italiana en torno a la búsqueda de ese criterio sustancial, puede verse en Alessi, op. cit. pags. 400-01 (por nota); también con una exposición amplia de esas tesis, Villegas, Basavilbaso, "Derecho..." V, op. cit. pags. 57-72.
- (126) Véase Sandulli "Manuale ... op. cit. pags. 525 y 557.
- (127) Supra nota 120.
- (128) Supra nota 121.
- (129) El Código Civil vigente en Honduras es de 1906. El primer Código fue dictado en 1880 y es fundamentalmente el mismo actual, inspirados ambos en el Código de Chile de 1857 redactado por Andrés Bello. En 1898 se promulgó un nuevo Código que derogó al anterior de 1880 y que tomo como modelo al español de 1889; los artículos 355 a 361 de ese Código reproducen casi textualmente los artículos 338 al 345 del actual Código Civil español, con la única salvedad de lo dispuesto en el art. 342 (bienes del Patrimonio Real) por razones obvias. El actual Código volvió al modelo chileno como reacción a críticas que señalaban la vigencia de instituciones como los censos, foros, el matrimonio canónico, que habían sido suprimidos por la legislación liberal de 1880 (Mariano Vazquez, "Impugnación al Código Civil de 1898", pags. 64 y 258-59, Tegucigalpa, 1915). Lamentablemente en lo que a la materia objeto de nuestro estudio concierne, la vuelta al modelo chileno significó un retroceso, dada la mayor claridad y sistematización del Código español en este aspecto.

- (130) Que se conecta con las doctrinas de Proudhon, Ducrocq y Berthelemy; el Código civil hondureño atribuye la propiedad a la nación en parecido sentido a la opinión de Colmeiro en el Derecho español. (Supra nota 50).
- (131) Por ejemplo, los artículos 674 del Código Civil de Colombia; 571 del de El Salvador; 477 y 478 del de Uruguay. Una visión panorámica de las principales codificaciones hispanoamericanas y sus modelos puede verse en Ballarín Marcial, "Derecho ..." op. cit. pag. 83.
- (132) Esta es también la opinión de la doctrina chilena que comenta el Código Civil de ese país; en ese sentido Vodanovic C., Antonio "Curso de Derecho Civil", II pags. 110-11, Santiago 1957. Alessandri Rodriguez, Arturo, - "Derecho Civil" pags. 115-16, Santiago, 1937; Varas Contreras, Guillermo, "Derecho Administrativo", pags. 185-86, Santiago 1948. En el derecho colombiano que en esta materia sigue también las mismas fuentes (Supra nota anterior) puede verse en igual sentido, Vidal Perdomo "Derecho ..." op. cit. pag. 502.
- (133) "Curso ..." II, op. cit. pag. 106. En parecido sentido Varas Contreras, "Derecho ..." op. cit. pag. 187.
- (134) "Sobre todo en Bielsa, "Derecho Administrativo", II, - pags. 419 y sigs. Buenos Aires, 1947. Una crítica de la misma en Villegas Basavilbaso, "Derecho ..." IV, op. cit. pags. 109-10, también en Marienhoff, "Tratado de Dominio Público", pags. 115-116, Buenos Aires, 1960.
- (135) Así Villegas Basavilbaso, Ibidem, pags, 109-12; Marienhoff, Ibidem pags. 115; Diez, Manuel Maria, "Derecho Administrativo", IV, pags. 370-72, Buenos Aires, 1969; - Fraga G, "Derecho ..." op. cit. pags. 363-67; Serra Rojas, "Derecho ..." op. cit. pags. 169-70. En contra, aunque se limitan a comentar las disposiciones de los Códigos Civiles de sus respectivos países que se refieren únicamente al uso público (Supra nota 131), Sayas Laso, "Tratado..." II, op. cit. pag. 262 y Vidal Perdomo, "Derecho..." op. cit. pag. 502. Para los autores chilenos véase lo expuesto en el texto. La legislación costarricense se refiere al uso y al servicios público como criterios determinadores del dominio público (art. 261 del Código Civil de ese País).
- (136) Es el caso del petróleo en Venezuela y Ecuador, de las minas en Perú y, como se estudiará en su momento, de los bosques en Honduras. Una referencia en cap. III, - nota 41.
- (137) Véase García de Enterría=Fernandez R., "Curso ..." op. cit. pag. 135.
- (138) No pueden negarse, en efecto, los claros antecedentes romanos (supra nota II) ni los antecedentes medievales fundamentalmente en el Derecho histórico español, como se ha expresado en el texto al abordar la doctrina es-

pañola.

- (139) En este sentido, García Trevijano establece que "El advenimiento del constitucionalismo transfiere la titularidad de todos los bienes del Reino a la Nación, con cepto éste que representa la máxima aspiración de las ideas liberales", véase "Titularidad y Afectación Demanial en el Ordenamiento Jurídico Español", pags. 14-16 RAP, núm. 29.
- (140) Mayer reconoce, por ejemplo que la consagración legislativa de las "cosas públicas" es producto de "las grandes codificaciones del Derecho civil de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX" ("Derecho Administrativo..." op. cit. pag. 97. Alessi reconoce la influencia francesa en la construcción del Código Civil italiano de 1863 y afirma que "Como reacción a los principios del Estado feudal surgió la categoría de los bienes dominiales y la teoría del dominio público", "Instituciones ..." II, pags. 396-97.
- (141) Supra notas 16-18.
- (142) Esta es la justificación de la ley citada, véase Berthelemy, "Traité ..." op. cit. pag. 501.
- (143) Véase Berthelemy, op. cit. pag. 497-98. "El hecho de poseer un inmenso dominio explotado - dice este autor - no acredita a un Estado porque el crédito está involucrado por la propiedad, únicamente si la propiedad es fácilmente enajenable", Ibidem. En España, Santa María de Paredes escribía en 1888 en sentido parecido que "... tampoco el Estado puede ser propietario más que de aquellos bienes que necesita para la satisfacción de sus necesidades y si por circunstancias históricas es dueño de bienes que no necesita para atender directamente a los servicios que ha de realizar, no debe conservarlos como origen de renta, sino procurar su enajenación para invertir su producto en la amortización de las deudas o en obras de utilidad general" "Curso de Derecho Administrativo", pag. 661, 2ª edic. Madrid 1889. Ya Jovellanos decía en 1795 refiriéndose a los baldíos "si el interés individual es el primer instrumento de la prosperidad de la agricultura, sin duda que ninguna ley será más contraria a los principios de la sociedad, que aquellas que en vez de multiplicar, han disminuído este interés, disminuyendo la cantidad de propiedad individual y el número de propietarios particulares ... los países más ricos en baldíos son, al mismo tiempo, los más despoblados ... la enajenación de los baldíos multiplicando la población con las subsistencias, ofrecerá a este mal el remedio más justo, más pronto y más fácil que puede desearse... Reduzcáse a propiedad particular los baldíos y el Estado logrará un bien incalculable ... "Informe..." op. cit. pags 60-62.
- (144) "Apuntes..." op. cit. pags. 199-200.
- (145) En la tesis de Berthelemy, supra notas 25 y 26.

- (146) Sobre la evolución de estas ideas en el Derecho francés, véase Berthelemy "Traité ..." op. cit. pags. 493-98. En el Derecho español se aclaran en este sentido las disposiciones de la Ley Desamortizadora de 1855, que excluyó, como ya sabemos, a "los edificios o fincas destinados o que el Gobierno destinare al servicio público", los montes y bosques cuya venta no crea oportuno el Gobierno, los terrenos de aprovechamiento común y "cualquier edificio o finca cuya venta no crea oportuno el Gobierno por razones graves" (art. 2 núms. 1, 6, 9 y 10) Supra nota 65.
- (147) "Traité ..." op. cit. pags. 493 y 496.
- (148) "Apuntes..." op. cit. pag. 200.
- (149) Las minas e hidrocarburos que constituyen el sector demanial de más fácil encuadre en este supuesto en el Derecho español, como parece indicarlo el mismo artículo 339, párrafo segundo del Código Civil, han sido calificados por un sector de la doctrina, no obstante, como afectados al uso público, por razón de su aprovechamiento privativo; en este sentido Entrena Cuesta, "El Dominio Público de los Hidrocarburos", pags. 336-38, RAP. n° 29; si bien debe precisarse que para el autor citado "esta afectación - al uso público - se ha efectuado pensando en el fomento de la riqueza nacional", Ibidem. En parecido sentido opina Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pag. 518. Sobre el tema, con una crítica para estas opiniones, Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo ..." op. cit. pag. 391.
- (150) Supra lo expuesto en pág. 170 nota 70.
- (151) Véase Parejo Gamir "Protección Registral..." op. cit. - pág. 5.
- (152) Como anota Fuentes Bodelón "La falta de fijeza de este concepto en su concreción histórica, donde se ofrece como el acarreo de elementos tan dispares como el patrimonio de la Corona, "res extra commercium" romanas, cosas comunes, dominio eminente y en el que han contribuido factores político-económicos (colonización, agromización y la opuesta pecuniarización, desamortización, defensa del poder político) e ideológico-jurídicas (comunitarismo existencialista, individualismo decimonónico, juridificación) provoca su desdibujamiento en el cuadro lógico institucional, dando lugar a lo que Lalinde llama el paralogismo histórico en el que la ordenación lógica ha sido rota por la evolución histórica, originando en consecuencia, un producto confuso y rebelde al tratamiento jurídico", "Derecho Administrativo ..." op. cit. pag. 35.
- (153) Véase "Demanialité Publique, Propriété Administrative et Affectation" pag. 5. R. du Droit Public et de la Science Politique, Tomo 66, L.G.D.J. París 1950.

- (154) Sobre la noción de afectación se ha construido la teoría moderna abandonando la antigua idea de la "naturaleza de los bienes" (Dudrocq). Véanse las opiniones de la doctrina francesa (Duguit, Jèze, Hauriou, Bonnard y la doctrina posterior). Una visión de conjunto de la doctrina española sobre el tema (García de Enterría, Garrido Falla, Clavero A., Entrena C.) puede verse en Sánchez Blanco, "La Affectation ..." op. cit. pag. 17 y sigs. Opinión crítica acerca de la idea de afectación es la de Jansse, L. ("Les Traits Principaux du Regime des Biens du Domaine - Public", París, 1938), citado por Laubadère quien refuta su tesis en "Demanialité Publique ..." op. cit. pags. 6-10. Sobre la posición de Jansse, también referencias en Sánchez Blanco, op. cit. pag. 21 y García Trevijano "Titularidad y ..." op. cit. pag. 17.
- (155) Supra nota 149.
- (156) Repárese en la previa noción de uso público como criterio único para definir el dominio público (Proudhon, Ducrocq, Berthelemy), ampliado luego a la afectación al servicio público (Duguit, Jèze Hauriou, Bonnard) en el Derecho francés.
- (157) En el Derecho francés, por ejemplo, son parte del dominio privado de la Administración los caminos rurales y los paseos públicos (no adaptados especialmente, "non aménageés" a pesar de su uso público, lo mismo que ciertos bienes utilizados directamente por los servicios públicos en los que no hay una "adaptación especial"; véase De Laubadère, "Traité ..." op. cit. pag. 134. De allí ha surgido la idea de "adaptación especial" supra notas 36-38. En la doctrina española Garrido Falla sostiene que es criticable la sumisión al régimen del dominio público de la totalidad de los bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos o al uso público, de lo que se desprende que habrá bienes que no obstante esa afectación - habrán de ser calificados como patrimoniales, "Tratado ..." II, op. cit. pag. 476-77; en parecido sentido García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. pag. 22.
- (158) "Apuntes ..." op. cit. pag. 22.
- (159) "Traité ..." III, op. cit. pags. 351-53.
- (160) "L'Affectation ..." op. cit. pags. 236 y sigs. Una referencia importante a este autor en García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. pags. 21-22. Maroger también se refiere en un planteamiento similar a la distinción entre un "dominio administrativo" y un "dominio público" ("L'Affectation a l'usage public des biens des Patrimoines Administratifs", París, 1942). cit. por Laubadère, "Demanialité Publique ..." op. cit. pag. 9.
- (161) En este sentido estimamos que los bienes comunales en el Derecho español, siendo inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 188 Ley de Régimen Local), son bienes

de dominio público, afectados a un fin público: el aprovechamiento comunal de los vecinos de determinado municipio (art. 187 de la ley citada), aún contra la expresa calificación legal como bienes patrimoniales. (art. 183 ley citada). En este sentido se pronuncia, por ejemplo, Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pags. 533-34. El tema es muy discutido en la doctrina, pero a pesar de la calificación de patrimoniales, la configuración de su régimen jurídico apunta a la conclusión que hemos señalado (así Fuentes Bodelón los define como "cuasi-demaniales", "Derecho Administrativo ..." op. cit. pags. 469 y 486-87; estimamos que la calificación como patrimoniales obedece al viejo dogma liberal de que todo lo que represente una utilidad económica - y el aprovechamiento comunal de los vecinos lo es - debe quedar sometido al Derecho privado, pero las notas determinantes de su régimen jurídico, demuestran lo contrario. En contra, Nieto, "Bienes ..." op. cit. pags. 296-97.

- (162) "Derecho" V, op. cit. pags. 88-89.
- (163) Véase Parejo Gamir-Rodriguez Oliver, "Lecciones ..." op. cit. pag. 12. García de Enterría entiende también que - siendo el dominio público antes que todo "una técnica jurídica construída por el Derecho" que puede utilizarse "con motivaciones materiales muy distintas", "Hay que acudir siempre, en definitiva, a datos de Derecho positivo y no a fórmulas vagas", "Apuntes ..." op. cit. pag. 22.
- (164) García de Enterría, Ibidem.
- (165) "Lecciones ..." op. cit. pag. 13-14.
- (166) El mérito de esta construcción se debe a Ballbé. Véase - "Concepto..." op. cit. pag. 39 y sigs. también en voz - "Dominio Público", EJS, op. cit. pag. 782 y sigs.
- (167) Ballbé y Sánchez Blanco destaca a la afectación a la defensa nacional como un cuarto criterio delimitador del dominio público (supra nota 69), y si bien éste no puede considerarse como una modalidad de la función administrativa, es, en toda caso, un aspecto de la función política del Estado; función administrativa y función política no son más que dos especies de la función pública, de la función estatal, que juntas tienen la condición de atribuir la demanialidad a los bienes que resultan afectados a los fines que suponen. Véase Ballbé, "Concepto..." op. cit. pags. 52-53; Sanchez Blanco, "La Afectación ..." op. cit. pag. 42.
- (168) Ibidem.
- (169) "La Afectación ..." op. cit. pag. 42.
- (170) Así, Alessi dice que "la función administrativa se desarrolla no sólo a través de actividades administrativas sino también mediante bienes determinados ... que consti tuyen los bienes públicos", "Instituciones ..." II, op.

cit. pag. 395. Forshoff observa que "las cosas públicas son aquellos objetos del Estado u otros órganos administrativos que se hallana directamente al servicio de los fines de la Administración ..." "Tratado ..." op. cit. pags. 483. Una referencia amplia a la doctrina no española en Sánchez Blanco, "La Afectación ..." op. cit. pag. 43.

- (171) García de Enterría señala como ejemplo que "la afectación consiste en destinar el bien al cumplimiento de una función pública respecto de la cual el bien opera como base material de su funcionamiento", luego establece que "se proclama la inalienabilidad precisamente por la necesidad de defender el cumplimiento de la función pública ... Con la inalienabilidad se garantiza, por tanto, la inseparabilidad de los bienes de la función pública", - "Apuntes ..." op. cit. págs. 24 y 62-63. Parejo Gamir y Rodríguez Oliver señalan que "como lo distintivo de las Administraciones es servir al interés general y por ello son necesarios los bienes por su valor instrumental, cabe concluir que lo que entiende como demanio no está sometido a límites preconstituídos" "Lecciones ..." op. cit. pags. 12-13. Clavero Arévalo opina que teniendo el dominio público por base la idea de afectación, debe entenderse por ésta "el destino a una función pública que se da a ciertos bienes de la Administración", "La Inalienabilidad ..." op. cit. pag. 35.
- (172) En este sentido, Ballbé, "Concepto ..." op. cit. pag. 294
- (173) Véase Fiorini, B. "Derecho ..." II, op. cit. pag. 294.
- (174) Véase Jordana de Pozas, "El Problema de los Fines de la Actividad Administrativa" pag. 15 RAP. nº 4.
- (175) Véase García de Enterría-Fernández R., "Curso ..." I, op. cit. pag. 19, García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. pags. 277-78; Garrido Falla, "Tratado ..." op. cit. pag. 140 y sigs.; Jordana de Pozas, "El problema ..." op. cit. pag. 13; Villar Palasí, "La Actividad Industrial del Estado del Estado en el Derecho Administrativo" pags. 54 - 57; Guaita A "Derecho Administrativo ..." I, op. cit. pags. 16-17.
- (176) Véase Sanchez Agesta, "Principios ..." op. cit. pag. 570; Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pag. 143; Fiorini, "Derecho ..." I, op. cit. pag. 215.
- (177) Si reflexionamos un momento, advertiremos que - anota - Baena - dada la mentalidad liberal que vedaba la intervención y las características de la estructura económica española del siglo XIX (y aún ahora), era natural que fuera en España y no en otros países donde se diera más importancia al fomento, Con esto no queremos decir - continúa - que en otros países europeos no se ayudase de una forma u otra a la iniciativa privada, sino simplemente - señalar el motivo por el cual la doctrina española, ha-

ciéndose eco de una legislación dictada por una ineludible necesidad económica, ha dado tan gran importancia - al fomento ..." "Régimen Jurídico ..." op. cit. pag. 96.

- (178) Sanchez Agesta, "Principios ..." op. cit. pag. 572; Fiorini, "Derecho ..." II, op. cit. pag. 219, Supra nota - 29, cap. II.
- (179) "Tratado ..." op. cit. pags. 102 y 169, supra nota 15 , cap. II.
- (180) Véase Villar Palasí, "La Actividad ..." op. cit. pag. - 57 y sigs.
- (181) "Tratado ..." II, op. cit. pags. 156-57, su desarrollo - en páginas siguientes.
- (182) "Apuntes..." op. cit. pags. 278-79, su desarrollo tam - bién en las páginas siguientes.
- (183) Véase Fiorini, "Derecho ..." II, op. cit. pag. 227, San - ches Agesta, "Principio ..." op. cit. pags. 569-72.
- (184) Supra nota 70.
- (185) Supra notas 149 y 155.
- (186) Supra nota 177.
- (187) "Concepto ... op. cit. pag. 49.
- (188) "El mérito es, a nuestro juicio, continúa acertadamente Sánchez Blanco - tanto más notable, cuanto que el Código más próximo en el tiempo, como el Código Civil italia - no, no han incorporado como criterio expreso de la dema - nialidad la idea de bienes de interés para la economía nacional, y ha obligado a elaborar a la doctrina la idea de destino económico de los bienes como determinante de uno de los criterios de la demanialidad. La categoría de fomento y la incorporación normativa de esta categoría - al Derecho positivo español - continúa - significa un lo - gro normativo especialmente apreciable al considerar - construcciones doctrinales extranjeras que constatan el cambio de sentido de la teoría del dominio público en - función de la intervención del Estado en la Economía "La Afectación..." op. cit. pag. 38.
- (189) Supra notas 149 y 155. En cuanto a la "relativización" - es ilustrativo el párrafo de García de Enterría-Fernan - dez R., que transcribimos: "... bajo esta denominación - (dominio público) - se comprenden unos tipos de bienes - afirman - de propiedad de la Administración, que se afec - tan a servir de soporte físico a una determinada función pública, propia de la Administración propietaria, fun - ción pública que puede ser, o bien un uso público (cami - nos, calles, etc.) o bien un servicio público estricta - mente tal (ferrocarriles, instalaciones militares, escue - las) ... Pues bien, la técnica que ahora nos interesa, - continúan los autores citados, consiste en extender esta categoría de bienes demaniales a cosas que no están voca

das a servir de soporte físico a una función pública - propiamente dicha (uso público, servicio público), si no a producir bienes dentro del tráfico privado; es el tipo de bienes demaniales que el art. 339 del Código - Civil llama "destinados al fomento de la riqueza nacional" y son concretamente dos: aguas y minas", "Curso - ..." I, op. cit. pag. 134. (Los subrayados son nuestros).

- (190) Supra nota 183. Sánchez Agesta constata en ese sentido como la Declaración francesa de 1789, sólo acusa la presencia del intervencionismo, como fundamento de priva - ción de la propiedad "en caso evidente de necesidad pú - blica" (supra pags. 71 cap. II); en cambio, siglo y medio más tarde, la Declaración Universal de 1948 "descri - be esta acción positiva del Estado - (el intervencio - nismo) - como límite de los derechos y libertades para satisfacer las justas exigencias del bienestar general en una sociedad democrática", "Principios ..." op. cit. pag. 569.
- (191) Así García de Enterría "Apuntes ..." op. cit. pag. 312 y 318; Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pags. 305-06, 311; Guaita, "Derecho Administrativo ..." II, op. cit. pags. 10-11 Baena del Alcazar, "Régimen Jurídico ..." op. cit. pags. 95 y 98; "mediante el fomento - opi - na este último autor - el Estado, a través de la Adminis - tración, viene a romper el esquema de la libertad indivi - dual en la vida económica, puesto que mediante esta for - ma de actividad la ayuda, la encauza y en definitiva la controla. Solo que el control se fortalece al desapare - cer la situación política que implica el Estado liberal clásico y al adoptar el Estado de nuestros días una ac - tividad decididamente interventora". op. cit. pag. 98.
- (192) Afirmación que no supone desconocer otras técnicas de - fomento como las honoríficas y las de carácter jurídico ("dispensas frente a leyes o reglamentos administrativos de carácter prohibitivo"); véase Garrido Falla, "Trata - do ..." II, op. cit. pags. 313-17 y 329-30; García de En - terría, "Apuntes ..." op. cit. pags. 314-15. De lo que - no cabe duda es que la mayor importancia la tienen las - medidas de contenido económico; véase lo pertinente en - los autores citados en la nota precedente.
- (193) Sobre el tema, Fiorini "Derecho ..." I, op. cit. pags. - 215 y sigs.
- (194) Op. cit. pag. 221.
- (195) "Tratado ..." op. cit. pag. 306.
- (196) "Apuntes ..." op. cit. pag. 315. Véase también la biblio - grafía citada por Garrido F., op. cit. pag. 305, aún - cuando expresa una opinión en contra, (Garrido) Ibidem.
- (197) En relación con los llamados "recursos de la Sección A) puede verse Montés, "La Propiedad ..." op. cit. pag. 126 -127; véase también de Arcenegui, Isidro E., "El Demanio

Minero . Régimen Jurídico-Administrativo de las Minas, los Hidrocarburos y los Minerales Radiactivos", pag. 27, Civitas, Madrid, 1979. Sobre el demanio minero en general, Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo ..." op. cit. pag. 385 y sigs. Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, - "Lecciones ..." op. cit. pags. 173 y sig. García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. pag. 163 y sigs. y el supra indicado libro de de Arcenegui.

- (198) Véase la exposición de Motivos de la citada ley de Minas de 21 de julio de 1973.
- (199) Esta precisión nos acerca a la conocida tesis de Villar Palasí de la que la naturaleza jurídica del dominio público se resumen en una "técnica administrativa de intervención". (Véase "Derecho ... II, UNED, op. cit. 20-21). En este mismo sentido, Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, - "Lecciones ..." op. cit. pags. 5-10. Sin embargo, estimamos que la Administración tiene una verdadera propiedad pública sobre estos bienes, para lo cual hacemos - nuestro el argumento expuesto por Fuentes Bodelón: "es significativo - dice este autor - que cuando estos bienes cambian de destino, y son desafectados de la utilización pública, se convierten en patrimoniales, sobre los que no hay duda existe una propiedad que no puede - haber surgido de la nada", "Derecho Administrativo ..." op. cit. pag. 40. Es importante, a efectos de evitar - equívocos, la idea que propone García Trevijano, sustituir propiedad por "titularidad" que supone un concepto más expresivo, véase "Titularidad y ..." op. cit, pag. 12.
- (200) Refiriéndose a los distintos sistemas de ordenación de las minas desde el "funduario" a la "nacionalización" dice que "... sobre un mismo objeto ... se han dado regímenes jurídicos diversos, en muchos casos opuestos, lo cual da a entender que han sido las necesidades manifestadas al legislador en un momento determinado las - que han llevado a éste a adoptar soluciones legislati - vas que mejor las paliasen ... Esta calificación - la - actual de las minas - supone una prueba ..., como así - mismo del valor que tiene la idea de conformación de la realidad para que un bien, o una clase de bienes - demanio minero - se utilice en sentido positivo", "El Dema - nio ..." op. cit. pag. 27.
- (201) "La Administración Institucional (Bases de su Régimen - Jurídico)", pag. 346. IEA, Madrid 1972.
- (202) En torno a las reflexiones iniciales vale la pena repa - rar como la afectación al uso público (camino, ríos, - etc.) se conecta con la idea de policía en el Derecho - del "antiguo régimen" (véase Mayer, "Derecho ..." III, op. cit. pag. 94), pero que se conserva aún en Hauriou - "(bienes protegidos por las reglas penales de las comuni - caciones)" supra nota 32.

- (203) De Arcenegui observa, sin embargo, cómo esa declaración excluye a los recursos naturales de otras zonas, lo que podría suponer su adscripción a las Comunidades Autónomas, planteando que la norma así redactada supone un vacío. Véase "El Demanio ..." op. cit. pag. 29. En torno a las implicaciones del artículo 132 - constitucional sobre el régimen general de la propiedad privada en España, véase Montés, "La Propiedad, ..." op. cit. pags. 207-09.
- (204) Véase Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo..." op. cit. pags. 36-37.
- (205) Ibidem. García de Enterría no descarta la posibilidad del "lucro que se obtiene de los bienes demaniales" véase "Apuntes ..." op. cit. pag. 14, también pags. 37-38. Véase nota 189.
- (206) "La Afectación ..." op. cit. pag. 38 también pags. 27-30 y bibliografía allí citada. Supra nota 188.
- (207) Ibidem, supra nota 121.
- (208) Véase Lagrange, M. "L'Evolution ..." op. cit. pags. 14 y 18; también las citas que de Denoyer ("L'Exploitation du Domaine Public" LGDJ, París, 1968) y de De Soto ("Responsabilité de l'Etat a raison d'un permis de Construire sur le Domaine Public Llégalment Accordé", RDP, 1977) hace Sánchez Blanco, "La Afectación ..." op. cit. pags. 27-28. En este mismo sentido Bermejo Vera, quien siguiendo al citado trabajo de Denoyer constata que en el siglo XIX aparecen ya "tímidamente" tendencias encaminadas a la explotación rentable del dominio público, ahora consolidadas, véase "El Enjuiciamiento Jurisdiccional de la Administración en relación con los Bienes Demaniales", pag. 125, RAP. n°83 (1977).
- (209) Repárese también en este sentido que la explotación del dominio público puede verse desconectado de los intereses de la colectividad, cuando tratándose de servicios públicos montados sobre los mismos, "se instrumenten simples apoyos a los concesionarios que no tienen presentes a aquellos", véase Sánchez Blanco, "La Afectación ..." op. cit. pag. 62 y bibliografía allí citada.
- (210) Supra nota 13.
- (211) Véanse las opiniones de Mayer, Fleiner y Fortshoff - que oportunamente fueron expuestas. Es notorio el - contraste de la opinión de Fortshoff en este sentido y su idea de la Administración conformadora del orden económico y social, no obstante que al respecto expresa algunas matizaciones. Supra nota 97.
- (212) Refiriéndose a los bienes patrimoniales, Berthelemy decía: "Una idea general domina esta teoría: las reglas ... no son verdaderamente principios de Derecho

Administrativo; son mejor dicho, derogaciones del Derecho civil; son desviaciones del derecho común, exigidas por las circunstancias que se trata de proveer y por la consideración de las personas ficticias cuyos intereses entra en juego", y agrega "Por mucho que se entienda la ficción de la personalidad moral que permite asimilar colectividades a individuos ... una persona que es "todo el mundo" no actúa igual, aún por medio de representantes, que un ciudadano cualquiera y no se explicaría que en lo que le atañe, el derecho común se aplicará sin cambios ..." "Traité ..." op. cit. pags. 492-93. Véase también Garrido Falla, "Tratado ..." II, op. cit. pag. 568.

- (213) Una perspectiva amplia de la doctrina en torno al tema puede verse en Sánchez Blanco, "La Afectación ..." op. cit. pag. 11-21. Supra nota 154.
- (214) "Apuntes ..." op. cit. pag. 22.
- (215) Supra nota 157.
- (216) "Tratado ..." II, op. cit. pags. 476-77. Supra nota - 157.
- (217) Citado por De Laubadère, "Domanialité Publique ..." - op. cit. pags. 6-10; supra nota 154.
- (218) "La Notion D'Affectation en Matiere Domaniale" pag. - 866 RDP, 1958.
- (219) Op. cit. pags. 570 y 879).
- (220) "Tratado ..." II, op. cit. pag. 486.
- (221) "Les Biens Affectés ..." op. cit. pag. 67.
- (222) Sobre el concepto amplio o estricto de la noción de - servicio público y sobre la crisis de ésta puede verse Garrido Falla, "Tratado..." op. cit. 341 y sigs. - Sobre la evolución de esta noción Auby, J.M. y Ducos-Ader, R., "Grands Services Publics et Enterprises Nationales" pags. 21 y sigs. Presses Universitaires, París, 1975, Véase también Vidal Perdomo, "Derecho ..." op. cit. pags. 231 y sig. con una exposición completa sobre el tema.
- (223) En este sentido, Lamarque, "Recherches ..." op. cit. pag. 508.
- (224) El motor de la actividad de los particulares es el deseo de obtener ventajas personales, en cambio, el de la actividad de la Administración es esencialmente desinteresado, persigue el bien común, es el interés general, la utilidad pública lo que constituye la motivación de su actividad; sobre el tema véase Rivero - Jean, "Droit Administratif", pags. 10-11, Dalloz, París, 1969.
- (225) En este sentido Fiorini, "Derecho" II, op. cit. pag. 353. Siorat también distingue entre un dominio -

privado afectado a los servicios públicos y un dominio privado no afectado."La Notion..." op.cit.pags.868

- (226) Véase Fiorini, op. cit. pag. 318.
- (227) "Titularidad ..." op. cit. pag. 16.
- (228) "Ya en el Estado individualista decimonónico - dice - Garrido Falla - las corrientes desamortizadoras significaron un intento de justificar la titularidad de todos los bienes de las entidades públicas por su adscripción a servicios o fines públicos ..." véase "El Dominio Privado de la Administración" pag. 440. Homenaje a Jordana de Pozas, I.E.P. Madrid, 1961.
- (229) En el preámbulo del mismo se dice que "al exceptuar - de la enajenación ... se satisfizo sin duda una necesidad del Estado y de los pueblos y se consultaron - no solamente las atenciones siempre crecientes de la agricultura y de la industria, sino también la de ciertas localidades cuyo bienestar depende en gran manera del arbolado y de su benéfica influencia en la regulación y la pureza de la atmósfera (Se ha consultado - "Legislación Administrativa Española del Siglo XIX, - págs. 1251. Fernandez R.-Santamaría.)
- (230) "Recherches ..." op. cit. pag. 508.
- (231) Véase una síntesis del cuestionamiento en Sánchez - Blanco "La Afectación ..." op. cit. pag. 17-21 y 51 y sigs.
- (232) "La Administración ..." op. cit. pag. 354-55. El autor se refiere concretamente a la adscripción de bienes a los entes autónomos (art. 80 de la ley española de Patrimonio del Estado), pero entendemos que sus implicaciones son más amplias como se desprende del propio - texto citado.
- (233) Supra notas cap. II, y 69 cap. III
- (234) Supra nota 30.
- (235) "Les Biens ..." op. cit. pag. 68.
- (236) "El Dominio Privado ..." op. cit. pag. 441.
- (237) "Lecciones ..." op. cit. pag. 229.
- (238) En este sentido Fiorini, B. "Manual de Derecho Administrativo" pag. 992, Buenos Aires.
- (239) "Desde el punto de vista económico - dice - generalmente se reconoce que es poco ventajoso para una nación conservar y explotar administrativamente vastos dominios con el objeto de obtener ingresos. Solo de modo excepcional y con motivos particulares como se presenta cuando se trata del dominio forestal, que la pro-piedad del Estado se justifica" "Traité..." op. cit. pag. 496.
- (240) "Lecciones ..." op. cit. pag. 298.
- (241) Véase García de Enterría "Apuntes ..." op. cit. pag. - 203-06.

- (242) Supra nota 212.
- (243) "La Actividad Industrial ..." op. cit. pag. 73.
- (244) Op. cit. pag. 71.
- (245) Villar Palasí comentando esta postura tradicional dice lo siguiente: "Según esa postura, la actividad de la Administración cuando se dirige a la consecución de un interés público debe someterse a la disciplina del Derecho público, de modo que si determina su voluntad a través de esquemas privatísticos, ello implica la ausencia de un interés público ..." Ibidem, pag.71.
- (246) Como dice Mesa-Moles Segura A. "las cosas .que pueden ser necesarias al Estado para atender a la realiza - ción de sus fines, quedan vinculadas por modo necesar - io al fin mismo y como el Estado no puede apartarse de su fin, está de hecho imposibilitado de emplearlas con otro propósito que no sea el de satisfacer la ne - cesidad pública sentida; por ello no puede tener es - tas cosas en la misma forma y con la misma finalidad que los particulares ..." este autor entiende que el Estado debe desprenderse de los bienes que no necesi - ta para atender sus fines, si bien en la medida en - que las necesidades públicas varíen, "variara también en extensión e intensidad la actividad económica del Estado y el caudal de cosas útiles de que se haya de proveer", véase "Sobre la Propiedad Pública en el De - recho Administrativo" pags. 111-13, "Estudios dedica - dos al Profesor García Oviedo" Vol. I, Sevilla, 1954.
- (247) Lamarque, "Recherches ..." op. cit. pag. 514, citando a Vedel (Droit Administratif", pags. 144-175.
- (248) Ibidem.
- (249) "El correcto método - dice el Profesor Fiorini - será distinguir la presencia del mítico dominio público, - donde la doctrina desde el comienzo opone dominio pú - blico a dominio privado del Estado, para luego acep - tar la presencia de bienes que sin ser del dominio pú - blico tienen cometidos similares y que, sin embargo, no pueden ubicárselos como bienes privados del Esta - do..." "Derecho ..." II, op. cit. pag. 294.
- (250) En este sentido Fuentes Bodelón expresa que "a conse - cuencia de la primera guerra mundial se dará un giro bastante acusado en la importancia que deben tener - los bienes patrimoniales respecto a los demaniales que desde entonces adquieren un protagonismo que solo ha - bían tenido en la Edad Media, pero por razones distin - tas, pues a la finalidad fiscal, obtención de produc - tos o rentas, se unirán otras finalidades más impor - tantes de promoción y desarrollo industrial, coinci - diendo con la aparición de nuevas técnicas ... de con - formación social y mediante planes de desarrollo, de

intervención económica en el mercado". "Derecho Administrativo ..." op. cit. pag. 31; obsérvese la importancia que reviste la idea de promoción en el párrafo transcrito, en igual sentido de lo que hemos expuesto en el texto. En el mismo sentido de Fuentes Bodelón, véase también Ariño Ortiz, "La Administración ..." op. cit. pag. 348.

- (250bis). Véase García de Enterría, "Apuntes ..." op. cit. pag. 203.
- (251) Ibidem.
- (252) "Lecciones ..." op. cit. pag. 299. Una perspectiva amplia de la evolución señalada en Bayona de Perogordo, "El Patrimonio ..." op. cit. pags. 321 y sigs.
- (253) Op. cit. pag. 300. En igual sentido, Ariño Ortiz, "La Administración..." op. cit. pag. 353 (por nota) Véase también Bayona de Perogordo, "El Patrimonio ..." op. cit. págs. 337-41, aunque desde una perspectiva de Derecho Financiero.
- (254) Que se concretan de acuerdo con la Ley española de Patrimonio del Estado en la facultad de reintegro posesorio (art. 8); facultad de investigación (arts. 9-12); facultad de deslinde administrativo Arts. 13-17); - principio de inembargabilidad e inejecución (art. 18) y la necesidad de seguir todo un procedimiento administrativo para la disposición, en su caso, de estos bienes (arts. 74-79).
- (255) Véase Fiorini, "Derecho ..." II, op. cit. pag. 318 Supra nota 226.
- (256) Supra nota 241.
- (257) "Manual ..." op. cit. pag. 991.
- (258) Véase Alessi, "Instituciones ..." II, op. cit. pags.-432.
- (259) Pelloux en 1932 conceptuaba dudosa la necesidad del dominio público ("Le Probleme du Domaine Public", París, 1932), citado por Marienhoff, "Tratado del ..." op. cit. pag. 143., con una síntesis de su punto de vista.
- (260) "Bienes ..." op. cit. pags. 2-3, "el dominio público, afirma, es una categoría puramente conceptual, cuya propia vaciedad la condena a una total inoperancia, - que hace prever su pronta desaparición", Ibidem pag. -296.
- (261) "Sobre la crisis del concepto del Dominio Público", - pags. 191 y sigs. RAP, n° 56, 1968.
- (262) "La Afectación ..." op. cit. pags. 41-70.
- (263) En este sentido, aunque con un planteamiento no total

mente definido en torno al tema, Sanchez Blanco, *Ibidem*, pag. 69. Véase también Ariño Ortiz, "La Administración ..." op. cit. pag. 394. Fiorini, "Derecho..." op. cit. pag. 306-07.

- (264) En este sentido De Laubadère "Traité ..." op. cit. - pags. 122-23.
- (265) "Recherches" ..." op. cit. pags. 506-09.
- (266) "Droit Administratif. Fonctions, Biens a Travaux" pag. 204-06. Dalloz, París, 1973.
- (267) "Les Biens..." op. cit. pags. 68-70.
- (268) *Infra* notas 270-74.
- (269) Marienhoff afirma también esta idea, refiriendo que - en el Derecho argentino los bosques y los hidrocarburos son inalienables, y sin embargo son parte del patrimonio del Estado. Repárese en ese sentido como el dogma de la improductividad necesaria del dominio público, hoy superado, juega en esta idea, aplicable a bienes cuya condición de "públicos" ya no se discute en la legislación de casi todos los países.
- (270) Charlier, "Les Biens..." op. cit. pag. 65. En lo que se refiere a los bienes de dominio público es la misma tesis de Waline, para quien estos bienes pueden - ser enajenados, previo un requisito de forma: su des-afectación. Sobre las ideas de Waline al respecto, - Clavero Arévalo, "La Inalienabilidad ..." op. cit. - pag. 39.
- (271) Véase Charlier, op. cit. pag. 70.
- (272) *Ibidem*.
- (273) "Recherches ..." op. cit. pag. 509.
- (274) "Les Biens ..." op. cit. pag. 69-70.
- (275) "Sobre las crisis ..." op. cit. pags. 192 y sigs. Los autores franceses previamente citados no solamente reducen su crítica a la inalienabilidad, sino también a otras características del demanio (deslinde, prohibición, de gravámenes, etc.) pero hemos destacado la importancia de esta nota por ser fundamental. En la doctrina española es fundamental la justa valoración de la imprescriptibilidad que hace García de Enterría en su estudio "Sobre la imprescriptibilidad del Dominio Público", en "Dos Estudios ..." op. cit. pags. 83 y - sigs.
- (276) "Les Biens..." op. cit. pags. 60 y 67. Es importante observar que en el Derecho francés la dualidad de jurisdicciones establecida para conocer de los asuntos relativos al dominio público (jurisdicción contenciosa) y al patrimonio privado (jurisdicción ordinaria),

es un obstáculo para la consolidación de los nuevos criterios doctrinales; en este sentido De Laubadere, "Traité ..." II, op. cit. pag. 121.

- (277) "El Enjuiciamiento Jurisdiccional ..." op. cit. pags. 104 y sigs.
- (278) Op. cit. pag. 104.
- (279) Ibidem, pag. 107; el autor se refiere al art. 188 de la Ley española de Régimen Local, que establece que "Los bienes de dominio público, mientras conserven este carácter ... serán inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a tributación - del Estado."
- (280) Supra nota 124.
- (281) "El Enjuiciamiento Jurisdiccional ..." op. cit. pags. 107-08 y 113. El autor alude al artículo 188 de la ley española de Régimen Local y 4 de su Reglamento; I y 113 al 123 de la Ley del Patrimonio del Estado - (Afectación y Desafectación de Bienes al Dominio Público).
- (282) Op. cit. pag. 114-23.
- (283) Op. cit. pag. 123-29 Supra nota 279.
- (284) Op. cit. pag. 128.
- (285) Véase Fernández de Velasco, "Naturaleza Jurídica ..." op. cit. pag. 231.
- (286) Supra notas 166 y 172.
- (287) Véase Fiorini "Derecho ..." II, op. cit. pag. 351.
- (288) "Apuntes ..." op. cit. pag. 21.
- (289) Supra nota 255.
- (290) Véase González Berenguer Urrutia, "Sobre la Crisis..." op. cit. pags. 215-19 que recoge también la opinión de Boquera Oliver en ese mismo sentido: también Guaita; "Derecho Administrativo..." III, op. cit. pags. 245 -45.
- (291) En parecido sentido, Guaita, Prólogo de la Obra de - Mendoza Oliván "El Deslinde de los Bienes de la Administración, pags. 18-19, Tecnos, Madrid 1968.

CAPITULO V.- CALIFICACION JURIDICA DE LAS TIERRAS Y BOSQUES DEL ESTADO EN EL DERECHO HONDUREÑO

Analizada la teoría general del dominio público y de los bienes patrimoniales de la Administración en el capítulo precedente, nos corresponde ahora aplicar las ideas expuestas al caso concreto de las tierras y los bosques del Estado en el Derecho hondureño, tema central de nuestro trabajo. - Por razones de método dividiremos el presente capítulo en dos secciones: en la primera abordaremos lo relativo a las tierras de vocación agrícola o ganadera y en la segunda, como es lógico, a los bosques, o "áreas forestales" en su más amplio sentido.

SECCION PRIMERA - LAS TIERRAS DE VOCACION AGRICOLA O GANADERA. SU CALIFICACION JURIDICA.

I - NOCION PREVIA

Conviene recordar previamente lo que exponíamos en el capítulo II acerca del criterio que distingue a las tierras de vocación agrícola o ganadera del Estado, esto es, precisamente, la posibilidad de su aprovechamiento en este sentido.

II - SU NATURALEZA JURIDICA SEGUN EL CODIGO CIVIL HONDUREÑO

Cuando estudiamos en su momento la distinción tradicional de los bienes estatales en el Código Civil hondureño, destacamos que el uso público se convertía en el criterio discriminador entre los bienes de dominio público y los bie-

nes patrimoniales o "fiscales" como los denomina dicho cuerpo legal (art. 617), criterio que se ha visto ampliado, no obstante, por leyes posteriores. Para mayores datos sobre el particular nos remitimos a cuanto expusimos en esa oportunidad.

"Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes - dice el citado artículo 617 - se llaman bienes del Estado o bienes fiscales". A continuación el artículo 618 destaca que "son bienes del Estado - es decir, bienes "fiscales" - todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño". El alcance de esta disposición lo pusimos de manifiesto al estudiar los baldíos en el capítulo II; no insistiremos, por lo mismo, en esta idea.

Lo que interesa precisar es que estas tierras se califican como bienes patrimoniales de la Administración; no otra cosa significa el término "bienes fiscales" (1). Así lo destaca el Derecho hispanoamericano comparado.

Si nos remitimos a la doctrina chilena que ha comentado el mismo principio - recordemos que el Código Civil hondureño es básicamente el mismo Código Civil de Chile de 1857 (2), estos bienes pertenecen al Estado a título de propiedad privada. Alessandri Rodríguez en su comentarios al Código Civil chileno, que han orientado en mucho a la doctrina hondureña, opina en este sentido que los bienes fiscales son aquellos que "pertenecen al Estado como si fuese un simple particular, y, por consiguiente, su adquisición, goce y enajenación, están sometidos a las reglas generales del Derecho Civil, sin perjuicio de lo que al respecto dispongan leyes especiales". (3) En igual sentido se pronuncian Vodanovic (4) y Varas Contreras (5) al comentar el mismo precepto del Código Civil chileno. Estos bienes son prescriptibles, según los autores citados, en función del artí-

culo 2497 del mencionado Código - que tiene su correspondiente en el art. 2265 del Código hondureño - en cuanto establece que las personas jurídicas, incluyendo al Estado y los Municipios, están sujetos a las reglas de la prescripción (6).

En la doctrina colombiana, cuyo Código es también - fundamentalmente el mismo de Chile, al igual que el caso hondureño (7) , Vidal Perdomo arriba a idénticas conclusiones. Refiriéndose a los bienes fiscales definidos en los mismos términos por el art. 675 del Código Civil de ese País, sostiene que "de estos bienes se dice que están puestos al servicio del Estado para su uso directo o para la producción de ventajas económicas suyas, en la misma forma en que lo están los bienes de apropiación particular en beneficio de su dueño". "De aquí resulta - continúa - la identidad de régimen jurídico que se predica de los bienes fiscales y la propiedad privada de los particulares". (8)

Asimismo en el Derecho argentino - que en esta materia sigue principios idénticos - Marienhoff sostiene también que las "tierras fiscales" son bienes "privados" del Estado; (9) lo mismo sucede en el Derecho mexicano, según la opinión de Fraga (10) y en el Derecho uruguayo, de acuerdo con Sayagués Laso. (11)

Resulta claro entonces, a la vista de los artículos 617 y 618 del Código Civil hondureño y de la doctrina comparada de otros países hispanoamericanos que regulan la materia bajo principios idénticos, que estos bienes son "patrimoniales" de la Administración.

Ahora bien, ¿el régimen jurídico que se desprende de esta calificación y por consiguiente su naturaleza jurídica, será la señalada por la doctrina tradicional a que nos hemos referido, es decir, la que corresponde a la concep -

ción tradicional de los bienes patrimoniales? o ¿es posible establecer la configuración de un régimen jurídico distinto? Este cuestionamiento será resuelto necesariamente a través del estudio de las disposiciones legales pertinentes.

Antes de emprender ese análisis se debe destacar - por otra parte que, además de los baldíos, las otras tierras que el Estado haya adquirido por cualquiera de los modos - que estudiamos en el capítulo II, habrán de tener la misma calificación jurídica, desde luego que todas al final resultan afectadas a los fines de la reforma agraria.

Previamente y para una comprensión más amplia del tema a efectos de valorizar la utilización instrumental de estos bienes - los antiguos baldíos particularmente - consideramos necesario estudiar brevemente las distintas finalidades que las mismas han cumplido en el Derecho hondureño.

III - LA FINALIDAD PUBLICA DE LAS TIERRAS. BREVE ANALISIS - HISTORICO.

Hemos afirmado que el elemento teleológico, el fin público, está presente en toda la actividad de la Administración pues toda ella representa un interés distinto al privado. La constatación de este hecho no siempre ha sido apreciada con nitidez por la doctrina - debido en todo caso a razones históricas - y de allí resulta en nuestro campo - la división tajante entre bienes de dominio público, sometidos al Derecho público y bienes patrimoniales regulados por normas de Derecho privado, que hoy definitivamente está en crisis.

Las tierras del Estado en el Derecho hondureño siempre han tenido un destino público, en cuanto objetos de la

actividad estatal. Ahora bien, esos fines han variado con el tiempo. Las necesidades públicas han sido distintas y, como consecuencia, el fin público también ha sido diferente.

En orden a estas consideraciones haremos un breve repaso histórico de los distintos fines que han incidido en la política estatal sobre las tierras públicas. Se destaca aquí un primer momento en que estos bienes son, antes que todo, fuente de rentas, tienen un fin meramente fiscal; luego se convertirán en instrumento de una política de fomento - que no de "promoción", idea que debe entenderse como posterior - y al final, a partir de los años 60, resultarán afectadas a los fines de la reforma agraria. La apreciación de estas diferentes facetas responde a la evolución histórica, en la que, por lo demás, no existen trazos definidos en el tiempo en cuanto a la separación de unas y otras, sobre todo en torno a las dos primeras; no ha existido así una sustitución mecánica y, por el contrario, han subsistido a la par en algún momento.

A) LAS TIERRAS PUBLICAS COMO FUENTE DE RENTAS

En las primeras décadas de vida independiente los antiguos baldíos o realengos de la Corona española, (12) ya en ese momento propiedad del Estado hondureño, se convertirán en la principal fuente de rentas para la Hacienda Pública; la vieja política colonial en este sentido (13) se seguirá observando. El nuevo Estado, muy pobre, verá en la enajenación de los baldíos una fuente de ingresos; todas las leyes de ese período abordan el tema desde esa perspectiva; bástenos recordar lo dispuesto por las leyes de Tierras de 19 de Marzo de 1829 y de 23 de Agosto de 1836 que dispusieron la venta de las tierras baldías. (14)

Incluso las deudas del Estado son pagadas con tierras nacionales; un Decreto de 11 de Marzo de 1937 dispuso que "La deuda del Estado será cubierta en parte con tierras que le pertenezcan, si los acreedores quisieren ser pagados de este modo" (art. 1). (15) A falta de dinero en efectivo, los terrenos baldíos se convierten en fuente de financiamiento para los gastos públicos; citamos como ejemplo para ilustrar esta afirmación el Decreto n° 10 de 8 de Diciembre de 1891 que "con el fin de proveer recursos al Poder Ejecutivo para la amortización de la deuda interna y para atender a los demás gastos públicos" (preámbulo del Decreto citado) se autoriza al Presidente de la República para que disponga de terrenos nacionales emitiendo billetes representativos de determinados números de hectáreas, con valor de dos pesos cada hectárea, los que podrían ser cambiados o dados en garantía "en cualquier negociación de recursos" (art. 1). Estos billetes eran pagaderos al portador "mandando el Gobierno medir y entregar el número de hectáreas que representen en la localidad que señale el interesado" (art. 2). Resulta evidente entonces cuanto hemos afirmado, la venta de tierras baldías se convierte en una de las principales fuentes de ingresos para la Hacienda Pública. (16)

Todavía las leyes agrarias de 1925 y de 1936 contienen disposiciones relativas a la venta de tierras baldías, (17) aunque a esas alturas su importancia dentro del contexto global de la Hacienda pública será menor que la que tuvo en el período que hemos señalado.

B) LAS TIERRAS PUBLICAS COMO MEDIO DE FOMENTO

Al estudiar la política colonial en materia de tierras realengas, tuvimos ocasión de exponer como éstas se convirtieron en una primera etapa en un incentivo para la conquista y colonización. El mismo principio, con las lógicas

variantes, se observará posteriormente.

La entrega de tierras baldías por el Estado se convierte en un medio para incentivar la apertura de vías de comunicación o la agricultura de corte capitalista, sobre todo, en este último supuesto, a partir del gobierno liberal de Marco Aurelio Soto que se inicia en 1876, (18) con el afán de posibilitar la apertura del país hacia el exterior a través de la promoción de una actividad de exportación. (19)

En este sentido, el artículo 1 del Decreto de 18 de Octubre de 1865 estableció que "el pueblo, sociedad o empresario que abriese nuevas y convenientes vías nacionales de comunicación o que mejorase las existentes descombrándolas, haciendo calzadas ... y practicando otras mejoras de considerable importancia, será recompensado con una cierta cantidad de tierras baldías en el punto que designare y sin más coste que el de medida y título". (20)

La ley de Agricultura de 19 de Abril de 1877 - durante el Gobierno de Soto - con el objeto de promover la agricultura de exportación - dispuso la entrega de tierras nacionales en propiedad en forma gratuita a los empresarios que se propusieran el cultivo de café, caña de azúcar y otros productos agrícolas (art. 1). (21) Leyes posteriores como la de Agricultura de 17 de Octubre de 1895 continuaron con una política similar. (22)

Dentro de este mismo contexto debe enmarcarse la política de entregas de tierras a empresarios que se propusieran la construcción de ferrocarriles; la misma ley de Agricultura de 1895 (art. 9) y la de Concesiones de 1917 (art. 23), permitieron la entrega de terrenos nacionales a los empresarios que obtuvieran concesiones para la construcción de ferrocarriles. Estos, generalmente, fueron construídos -

por empresarios norteamericanos cuyo fin último era la siembra de bananas (plátanos) en las tierras cedidas por el Estado, sirviendo los ferrocarriles, principalmente, como medio de transporte hacia los puertos de embarque para la exportación de la fruta, con lo que la finalidad última - el servicio público de transporte - quedaba en segundo plano. No entramos en mayores detalles sobre este extremo por cuanto excede el ámbito del tema que abordamos y por lo mismo, únicamente nos limitamos a señalarlo.

Las tierras del Estado también sirvieron en su momento para promover una política de colonización, ofreciéndose terrenos a los inmigrantes que desearan establecerse en el país. La ley de inmigración de 1905 reguló ampliamente esta materia.

Puede apreciarse a través de este apretado resumen, cómo las tierras públicas se emplearon como incentivo para promover diferentes actividades consideradas como de interés público en su momento.

C) EL PROBLEMA AGRARIO. LA AFECTACION CON FINES DE REFORMA AGRARIA.

Desde la perspectiva histórica que antes abordamos, un investigador hondureño señala que las diferentes leyes agrarias promulgadas desde la Independencia, tuvieron como objetivos principales la obtención de rentas fiscales "no solamente a través de impuestos especiales en el registro y la validación de los títulos, sino también como medio de recompensar las deudas del Estado", y por otra parte "... y más importante, la entrega de tierras para la producción de café, caña de azúcar, cacao, banano, etc. como una concepción rudimentaria del desarrollo a través del Laissez-faire". (23)

En este contexto y teniendo a la vista los antecedentes coloniales, (24) se puede destacar que en Honduras se produjo un proceso de concentración de la tierra; (25) la dualidad latifundio-minifundio característica de la forma de tenencia de la propiedad en Hispanoamérica, se dará también en Honduras. (26) No obstante se ha señalado, como indicábamos en la Introducción de nuestro trabajo, que "una característica definitoria de la estructura agraria hondureña ha sido la existencia de un importante porcentaje de tierras que permanecen en poder del Estado, ya como tierras nacionales o bien como ejidales", (27) lo que "revela el bajo nivel de desarrollo capitalista del país". (28)

Muchas de esas tierras nacionales y ejidales - su concepto quedó expuesto en el capítulo II, - serán, sin embargo, acaparadas ilegalmente por los grandes terratenientes a través del desplazamiento constante de los límites de sus títulos, a costa de los terrenos del Estado; recordemos en este momento que el Estado nunca ha renunciado a las tierras que no hubiere titulado previamente a favor de particulares, punto que quedó expuesto también en el capítulo II - al estudiar el tema de los baldíos. En esta situación ha incidido indirectamente la política desarrollista iniciada en la década de 1950 con la creación del Banco Nacional de Fomento, que ofreció diferentes estímulos a agricultores y ganaderos para incentivar la explotación de corte capitalista y que agravará también el problema de acaparamiento de tierras nacionales. (29)

Todo este panorama ha influido en las deficiencias de la estructura agraria del país, que se manifiesta en la dualidad latifundio-minifundio que hemos señalado y que supone un freno al desarrollo. Repárese, por otra parte, que la mayor parte del territorio del país ha sido calificado - como de vocación forestal, por lo que las consecuencias de

la concentración de las tierras de vocación agrícola o ganadera en pocas manos se tornan más agudas.

Para corregir esos problemas, el Estado, a través de la Ley de Reforma Agraria de 26 de Septiembre de 1962 y posteriormente mediante la Ley de Reforma Agraria de 30 de Diciembre de 1974, actualmente vigente, inicia una política de transformación de la estructura agraria como parte importante de una estrategia global de desarrollo. (30)

En ese marco se define la reforma agraria como "un proceso integral y un instrumento de transformación de la estructura agraria del país, destinado a sustituir el latifundio y el minifundio por un sistema de propiedad, tenencia y explotación de la tierra que garantice la justicia social y aumente la producción y la productividad del sector agropecuario" (art. 1, Ley de Reforma Agraria de 1974). (31)

Con ese objeto la Ley de Reforma Agraria vigente declara que se destinarán a ese propósito todas las tierras del Estado que posea a cualquier título y las tierras de propiedad privada que se expropian con este mismo fin. Este extremo ha sido estudiado también en el capítulo II y no merece que hagamos mayores comentarios en ese sentido. Únicamente interesa destacar la diferencia que resultará entre la "recuperación" de tierras nacionales ocupadas indebidamente por particulares, o sea no amparadas en títulos legítimos, y la expropiación que supone el traspaso coactivo a la Administración de tierras de propiedad privada, como también estudiamos oportunamente.

Así finalizamos este breve repaso histórico en que destacamos el diferente destino que han tenido las tierras del Estado en el Derecho hondureño. Es hora de que nos planteemos ya el estudio de las notas determinantes de su régimen jurídico para establecer como consecuencia nece

saria su calificación jurídica.

I V - LAS NOTAS DETERMINANTES DE SU REGIMEN JURIDICO

La legislación vigente de reforma agraria recoge - una serie de principios, muchos de los cuales se conectan - con las viejas técnicas coloniales, con los que se reivindica sobre todo el dominio del Estado sobre las tierras ocupadas sin títulos válidos por particulares. Estos principios que serán destacados en los párrafos siguientes, no son sin embargo, expuestos de manera expresa por las normas que estudiaremos a continuación.

A) LA AFECTACION CON FINES DE REFORMA AGRARIA. CARACTER DE LA AFECTACION.

En el capítulo precedente estudiamos las nuevas corrientes doctrinales que concluyen afirmando que la noción de afectación es predicable en función de todos los bienes de que dispone la Administración para el cumplimiento de - sus fines. Teniendo presente que el propósito de la reforma agraria es la redistribución de la propiedad rústica, lógicamente las tierras de que disponga la Administración con - ese objeto han de tener como finalidad última su traspaso a particulares y no necesariamente la obligada permanencia en su poder. En otras palabras, el objeto de la afectación en este caso es la redistribución de la propiedad.

De acuerdo con este punto de vista podemos concluir siguiendo a Garrido Falla que la afectación así entendida - es un acto de gestión de determinados bienes por el cual se destinan a una utilización específica "con consecuencias - que no tienen su correspondencia con el régimen de la propiedad privada, pero que no son las de convertir el bien en de

pendencia del dominio público". (32) Las notas que analizaremos a continuación nos darán la razón de esta afirmación.

B) IMPREScriptIBILIDAD

La imprescriptibilidad de las tierras públicas es - de larga data; ya vimos cómo el problema se planteó en las leyes coloniales. (33)

El mismo principio se recoge en las diferentes leyes hondureñas sobre tierras a partir de 1888; conviene por lo mismo hacer un breve repaso de las mismas.

La Ley de Tierras de 15 de Mayo de 1888 declaró que "Los terrenos baldíos de la República no pueden adquirirse por prescripción" (art. 3); la ley de 12 de Marzo de 1898 dispuso en el mismo sentido que "los terrenos baldíos son imprescriptibles, salvo aquellos que hubieran sido legalmente titulados" (art. 2); la Ley Agraria de 24 de Enero de 1925 - luego de declarar que "son terrenos del Estado: los situados dentro de los límites territoriales que no hayan sido legalmente titulados; los adquiridos por el Fisco por rectificación de linderos, por compra o por cualquiera de los otros medios establecidos por la ley para adquirir y los que pertenecieron a cofradías, archicofradías u otras corporaciones análogas", (34) establece a continuación que "los terrenos del Estado son imprescriptibles" (art. 6). La ley agraria de 2 de abril de 1936 repite el mismo texto anterior en el artículo 2.

Repárese cómo en las dos últimas leyes citadas (de 1925 y de 1936) el principio de imprescriptibilidad no se limita únicamente a los terrenos baldíos sino que se aplica también a todos los demás que el Estado hubiere adquirido por cualquier otro título.

El mismo principio se encuentra en la legislación de reforma agraria posterior, aunque no declarado expresamente. Así se desprende de los artículos 15 y 18 de la Ley vigente que en esta materia disponen que: "El Instituto Nacional Agrario exigirá la inmediata devolución de todas las tierras nacionales y ejidales que estén ilegalmente en poder de particulares" (art. 15), y que "El Instituto Nacional Agrario revisará los expedientes de remedidas de tierras, (35) debiendo recuperar el excedente en caso de que el interesado se haya posesionado de una extensión de tierra mayor a la que le pertenece, de conformidad con el título original, perdiendo el interesado el derecho a que se le reconozcan las mejoras" (art. 18). (36)

En estas dos últimas normas claramente se manifiesta que la posesión de tierras del Estado por particulares sin títulos válidos que amparen ese hecho, no da derecho a su retención y por tanto serán recuperadas por su titular a través del Instituto Nacional Agrario, órgano competente encargado de la gestión del proceso de reforma agraria. Si conectamos estas dos disposiciones con las tajantes declaraciones de imprescriptibilidad de leyes anteriores, veremos que el significado es idéntico: las tierras del Estado sólo podrán adquirirse por títulos que emanen del mismo. (37)

El Estado hondureño no ha abandonado las tierras nacionales y jamás ha abdicado de la titularidad jurídica que le corresponde de acuerdo con el artículo 618 del Código Civil. (38)

Si bien es cierto que el artículo 2264 del Código Civil hondureño dispone que tanto el Estado como las otras personas jurídicas están sujetas a los efectos de la prescripción adquisitiva sobre sus bienes, el artículo 2271 - dispone por otra parte que las normas que regulan esta ma

teria, se aplicarán sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales, y entendemos que así sucede a la vista de las normas comentadas.

Es posible concluir entonces afirmando la imprescriptibilidad de las tierras del Estado. Esta se justifica en la intención del Estado de proteger su patrimonio frente a intrusiones de particulares; en principio sobre todo porque la venta de tierras públicas era, al igual que en el período colonial, una de las principales fuentes de ingresos para la Hacienda Pública, pero luego también para evitar el acaparamiento de las mismas por terratenientes que así ensanchaban sus latifundios a costa de los campesinos sin tierras.

C) INEMBARGABILIDAD

Las tierras del Estado, como cualquier otro bien del mismo, sin inembargables; no pueden ser embargadas ni ejecutadas en virtud de acciones judiciales. El artículo 81 de la Ley Orgánica del Presupuesto de Honduras al efecto establece que "ningún tribunal podrá despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencia de embargo contra bienes, rentas y caudales de la Hacienda Pública".

Es importante observar cómo en el Derecho español tanto la Ley del Patrimonio del Estado (art.18) como la Ley General Presupuestaria (art.44) regulan el mismo principio. Como afirma García de Enterría, tal normativa tiene su razón de ser en el principio de que las deudas contra el Estado deben hacerse valer a través de un crédito presupuestario, pero no a través de la vía del embargo y ejecución subsiguiente; (39) idéntico principio opera en el Derecho hondureño.

D) FACULTAD DE INVESTIGACION Y DE RECUPERACION POSESORIA

Uno de los grandes problemas existentes en Honduras es la falta de claridad en la descripción física de los predios en los títulos que amparen derechos sobre la tierra; esta circunstancia ha permitido que los propietarios se posesionen en muchas ocasiones de mayor extensión que la que legalmente les pertenece a costa de tierras del Estado; a esta circunstancia ya hemos hecho alusión en párrafos precedentes.

Ante esa realidad, la Ley de Reforma Agraria vigente dispone la ejecución de un Catastro y se faculta al Instituto Nacional Agrario para examinar los títulos y planos de los predios rurales de cualquier dominio y para efectuar las verificaciones y revisiones sobre la extensión y linderos de las tierras rurales privadas y de las nacionales y ejidales (art. 152, párrafo primero).

De esta disposición se desprende que el órgano competente tiene facultades amplias para investigar la situación de los terrenos rústicos estatales; al constatar la extensión y linderos de los predios de propiedad particular se está a la vez investigando la situación de los predios nacionales. Recuérdese que son bienes del Estado los terrenos situados dentro de los límites territoriales que carecen de otro dueño (art. 618 del Código Civil), de manera que para determinar éstos habrá que establecer los linderos reales de los terrenos amparados en títulos emanados del Estado; consecuentemente los terrenos que no se encuentren en esa situación (o cuyos antecedentes no remitan a un título originario) se consideran como pertenecientes al Estado.

Para los efectos anteriores el Instituto Nacional Agrario notificará a los propietarios de tierras rurales la ejecución del catastro en una zona determinada para que pre-

senten dentro del plazo que se les señale los títulos que am
paren sus derechos y los respectivos planos (art. 154)

Si de la verificación de los linderos resultare que los predios de particulares tienen mayor extensión que la in
dicada en el título original, (40) el Instituto Nacional -
Agrario deberá recuperar el excedente (art.152 párrafo segun
do).

Entonces, a una previa facultad de investigación se une otra que se concreta en la recuperación de la posesión -
de los excesos ocupados por particulares, consecuencia por -
lo demás del principio de imprescriptibilidad de las tie -
rras públicas que previamente hemos analizado.

En el Derecho español, por el contrario, la facultad de reintegro posesorio de los bienes patrimoniales, se limi
ta al plazo de un año después de iniciada la usurpación, trans
currido el cual la Administración deberá acudir a los tribu-
nales ordinarios ejercitando la acción correspondiente (art. 8 de la Ley del Patrimonio del Estado); interesa destacar -
por otra parte que, también a diferencia del Derecho hondureño, en el Derecho español se prohíbe que la Administración -
pueda compeler a los particulares a la exhibición de sus títulos o que pueda perturbarlos en su posesión sin antes ser vencidos en juicio, cuando pretenda reivindicar bienes cuya pertenencia a particulares es dudosa (art.22 Ley del Patrimonio del Estado). (41)

A esos excesos en la cabida real de los títulos de -
terminados por la verificación de los linderos correspondientes, se les llama "demasías" en el Derecho mexicano (42) y -
en el Derecho costarricense, (43) y al igual que sucede en -
el Derecho hondureño son recuperables por el Estado cuando -
se constata la existencia de los mismos. (44)

Repárese finalmente, que se trata de un privilegio - de la Administración en la misma línea que los supuestos del Derecho colonial que estudiamos en el capítulo 1.

E) FACULTAD DE DESLINDE (45)

De las disposiciones comentadas en los párrafos precedentes, se puede deducir que la Administración goza también de la prerrogativa de deslindar por vía administrativa sus terrenos rústicos. Repárese que el artículo 152 de la Ley de Reforma Agraria antes mencionado, otorga facultades al Instituto Nacional Agrario para efectuar "verificaciones y revisiones sobre la extensión y linderos" no sólo de las tierras privadas, sino también de las nacionales y ejidales.(46)

Ese deslinde opera por vía negativa; siendo terrenos del Estado todos los que no están amparados en títulos legítimos, en cuanto no tengan por lo menos un antecedente en un título originario emanado del Estado, al deslindar los que reúnan esos requisitos de validez en la ejecución del catastro, los restantes serán del Estado. Lógicamente los terrenos que el Estado haya adquirido de los particulares por cualquier modo y sobre los cuales tenga títulos inscritos en el Registro de la Propiedad, podrán ser deslindados siguiendo la misma vía.

F) ADJUDICACION CON FINES DE REFORMA AGRARIA

El objetivo final de la afectación de las tierras del Estado a los fines de la Reforma Agraria, sea cual fuere el título de su adquisición, es, en definitiva, la redistribución de las mismas con propósitos de reordenar la estructura de la tenencia de la tierra.

Se trata entonces de un patrimonio del Estado que ha de ser distribuido a los agricultores, pero bajo criterios especiales que garanticen el cumplimiento de los objetivos de la política agraria.

Como hemos señalado previamente, la reforma agraria es imprescindible para alcanzar el desarrollo económico y social; este no es posible sin una previa readecuación de las estructuras agrarias en las que predomina la dualidad latifundio-minifundio. La mejor utilización de los recursos naturales y humanos; el abastecimiento de la demanda interna y el fortalecimiento de las exportaciones, vitales para países que, como los hispanoamericanos, por lo general tienen déficits en estos rubros; la ampliación del mercado interno para la producción industrial y los servicios; el aumento de la tasa de capitalización y de la productividad y la equitativa distribución de la renta nacional, son factores que no pueden alcanzarse sin una previa transformación de los regímenes de tenencia de la tierra en los países en vías de desarrollo. (47)

Honduras no puede ser la excepción. Su economía es básicamente dependiente del sector agrícola, el que seguirá siendo durante mucho tiempo la principal fuente de ocupación para la mayoría de la población a falta de un acelerado desarrollo industrial. Por esta misma razón cualquier política de desarrollo, por lo menos en sus etapas iniciales, tiene que apoyarse en la potenciación de ese sector. (48)

El problema no es exclusivo de los países en vías de desarrollo; en general puede afirmarse que todos los países han emprendido políticas en ese sentido en función de sus propias necesidades. (49)

No es nuestro propósito hacer mayores análisis de la reforma agraria en sí; ello implicaría excedernos del ámbito

propio de nuestro trabajo, aun cuando el marco conceptual de la misma es importante en el contexto global del estudio que venimos haciendo.

Bástenos señalar para concluir con estas ideas previas que la política estatal en torno a la agricultura y a la materia agraria en general supone un vasto campo de intervención administrativa, (50) en el que como observan Bassols Coma y Gómez-Ferrer Morán, pueden distinguirse dos supuestos: el primero en el cual la intervención tiende a vincular a la propiedad privada a fines públicos "sin alterar su estructura" (51) - recuérdese cuanto expusimos en el capítulo II al estudiar la función social de la propiedad - y el segundo en que tiende a reestructurarse ésta, dando lugar a "un tipo de propiedad cuya vinculación es de mayor intensidad"; (52) este último aspecto es el que nos interesa en esta oportunidad.

Por la importancia que el tema supone, consideramos oportuno dedicarle un apartado especial que desarrollaremos en los párrafos siguientes.

V - LA ADJUDICACION DE TIERRAS CON FINES DE REFORMA AGRARIA.

ESTUDIO ESPECIAL.

A) FORMAS DE ADJUDICACION

Del análisis de las disposiciones pertinentes de la Ley hondureña de Reforma Agraria vigente, resultan diferenciadas dos formas de adjudicación; la primera supone una simple compraventa y por lo mismo desde su inicio es una adjudicación en propiedad con plenos efectos civiles; la segunda - supone, en cambio, una concesión previa de las tierras a los adjudicatarios, cuya titularidad última se la reserva el Es-

tado a través del Instituto Nacional Agrario mientras no se cumplan determinados requisitos, implicando por lo mismo una intensa intervención conformadora de parte de la Administración.

Antes de entrar en el estudio concreto, consideramos conveniente precisar que la ley hondureña no emplea el término "concesión" cuando se refiere a la segunda forma de adjudicación que indicamos; sin embargo sus efectos son muy similares a los que la Ley española de Reforma y Desarrollo Agrario llama "adjudicaciones a título de concesión" (Título II, Capítulo 1, art. 29 y sigs.) (53), por lo que damos por supuesto que se trata de la misma técnica.

a) Adjudicación en propiedad

Ha quedado establecido en páginas anteriores el principio de imprescriptibilidad de las tierras del Estado en el Derecho hondureño. En función del mismo - recordemos - "el Instituto Nacional Agrario exigirá la inmediata devolución - de todas las tierras nacionales y ejidales que estén ilegalmente en poder de particulares" (art. 15, párrafo primero, - Ley de Reforma Agraria).

Aun cuando ese es el principio general, el párrafo - segundo del artículo citado dispone que "... quien acredite debidamente ante el mencionado Instituto haber ocupado por - sí mismo y en forma pácifica tierras nacionales o ejidales , durante un período no menor a los diez años precedentes a la fecha de vigencia de esta ley y que las esté explotando de - conformidad con los principios establecidos en la misma, tendrá derecho a que se le adjudique la correspondiente superficie, siempre que no exceda de doscientas hectáreas".

Esta adjudicación - como todas las que haga el Insti

tuto Nacional Agrario - será a título oneroso (art.89) y el precio será determinado de acuerdo con el valor de los terrenos de propiedad privada que se expropian en el sector - donde se ubique el predio a adjudicarse (art.15 en relación al 92). No tendrán derecho a esta adjudicación las personas que sean propietarias de uno o más predios rurales, cualquiera que fuese su extensión. (art. 15, párrafo cuarto)

Lo expuesto nos permite establecer el siguiente resumen:

- El precepto citado confirma el principio de imprescriptibilidad de las tierras públicas al no reconocer efectos usucapientes a la posesión sin título legítimo de cualquier predio de esta naturaleza.
- Si el predio hubiera estado poseído por un período inferior a los diez años precedentes a la vigencia de la ley y estuviere siendo explotado eficientemente de acuerdo con los criterios que establece la misma, el poseedor tendrá derecho a que se le adjudique siempre que no exceda de doscientas hectáreas y toda vez que no fuere propietario de uno o más predios rurales de cualquier extensión que fuesen.
- La adjudicación será a título oneroso, mediante el pago de un precio. Se trata en suma de una simple operación - de compraventa para lo cual deberán cumplirse los requisitos antes mencionados.

b) Adjudicación a título de concesión

1) Ideas previas.

La adjudicación de tierras con fines de reforma agraria estará a cargo del Instituto Nacional Agrario y se hará

de acuerdo con los planes y programas que este formule de -
acuerdo con las directrices trazadas por la ley. (art. 86)

Solo podrán hacerse adjudicaciones en unidades aptas para la explotación agrícola o ganadera que, atendiendo a - la calidad de los suelos y a sus condiciones topográficas y ecológicas, sean suficientes para asegurar a los adjudicatarios mediante una adecuada explotación económica un ingreso que les permita:

- a) atender decorosamente el sustento familiar
- b) pagar a su vencimiento las cuotas de amortización del - valor del predio adjudicado y cumplir con las obligaciones que contraigan con las instituciones de asistencia técnica y crediticia, y
- c) alcanzar un margen racional de ahorro que haga posible que los adjudicatarios mejoren en forma sostenida sus - condiciones de vida y las de su familia (art.87) (54).

Se advierten en este precepto los dos aspectos, económico y social, que a juicio de Ballarín Marcial deben presidir toda política de reforma agraria. (55) El primero tiene su punto de mira en la productividad del campo, el segundo "de rango superior y último, con sabor humanista tendiente a la mejor distribución de la tierra y de sus réditos, así como, en general, a la paridad entre el sector agrícola y - los demás" (56).

2) Formas de adjudicación. (57)

2-a) Unidades agrícolas familiares.- De acuerdo con la Ley, el Instituto Nacional Agrario podrá adjudicar tierras en forma individual a personas que reúnan determinados requisitos , (58), de manera que constituyan "unidades agrícolas familiares" (art. 97 y 98).

Por "unidad agrícola familiar" se entiende "el lote de terreno que se adjudique a un beneficiario de la reforma agraria para ser trabajado en condiciones de eficiencia directamente por él y los miembros de su familia". (art.99)

Estos lotes serán indivisibles y en ningún caso podrán ser inferiores a cinco hectáreas ni mayores de diez en tierras de riego, o de su equivalente en otras clases (art. 100). (59)

2-b) Adjudicaciones a empresas comunitarias. Uno de los objetivos de las reformas agrarias es precisamente el aumento de la productividad del campo mediante la adopción de técnicas modernas de cultivo que estimulen las inversiones, eleven el nivel de ingresos y generen más y mejores oportunidades de empleo. (60)

La adjudicación de tierras en unidades unifamiliares no siempre es la vía más recomendable para el logro de esas finalidades; de allí que la tendencia de la legislación sobre reforma o transformación agraria de muchos países se orienta preferentemente a la promoción de organizaciones empresariales de manera que las nuevas unidades resulten aptas para aumentar la producción y el mejor uso de los recursos productivos. (61)

Surge de esa manera la idea de "empresas asociativas" o "comunitarias" promovidas por la acción estatal, en las cuales sus titulares son dueños - o pueden llegar a serlo una vez cumplidos los requisitos legales - de la tierra incorporando profesionalmente - elemento esencial - su trabajo a la empresa. (62)

Este tipo de empresas se presenta en palabras de Ballarín Marcial, "como un híbrido o forma de transición entre la empresa capitalista y la empresa personalista". (63)

La Ley de Reforma Agraria hondureña dispone en los artículos 104 y 111 que el Instituto Nacional Agrario organizará y fomentará la constitución de empresas de este tipo; la superficie a adjudicarse a cada una de ellas se determinará teniendo en cuenta el número de familias que las integran. (art.123) (64).

De acuerdo con el artículo 112 de la Ley son empresas comunitarias las constituidas "por personas beneficiarias de la reforma agraria que acuerdan aportar en común su trabajo, industria, servicios y otros bienes, con el fin primordial de explotar directamente uno o más predios rústicos adjudicados por el Instituto Nacional Agrario, así como para comercializar o industrializar sus productos y repartirse entre los asociados, en forma proporcional a sus aportes, las utilidades o pérdidas que resulten en cada ejercicio económico". (65)

B) NATURALEZA JURIDICA DE LAS TIERRAS ADJUDICADAS

a) Disposiciones generales

Estudiadas las formas de adjudicación a "título de concesión" nos corresponde analizar ahora la naturaleza jurídica de las tierras adjudicadas y en consecuencia, la naturaleza del derecho de los adjudicatarios.

En primer lugar, como se ha advertido en otra ocasión, las tierras que se adjudiquen por el Instituto Nacional Agrario, lo serán siempre a título oneroso; su entrega se hará sin necesidad de adelantar suma alguna y el valor podrá pagarse en un plazo hasta de veinte años (art. 89). Desde el momento en que los adjudicatarios tomen posesión de las tierras, podrán trabajarlas y construir en ellas, pero el Instituto Nacional Agrario se reserva su propiedad -

hasta que el valor total del predio haya sido cancelado. -
(art. 95) (66)

Los adjudicatarios quedan sujetos a las obligaciones siguientes:

- a) a trabajar personalmente la tierra, cultivarlas y explotarla de manera eficiente;
- b) a acatar las disposiciones legales que regulan la venta, gravamen y transferencia de la parcela o de los derechos sobre la unidad adjudicada;
- c) a contribuir personal y económicamente a las labores y servicios de interés común;
- d) a pagar a su vencimiento las cuotas de amortización del valor de la parcela o de la unidad adjudicada y cumplir las obligaciones que contraigan con las instituciones de asistencia técnica y crediticia;
- e) pertenecer a una empresa asociativa o comunitaria, si de acuerdo con los planes y programas establecidos por el Instituto Nacional Agrario ello resulta necesario;
- f) a acatar las directrices de carácter técnico o administrativo que imparta el Instituto Nacional Agrario;
- g) a cumplir las normas legales para la conservación de los recursos naturales. (art. 82) (67)

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones anteriores, una vez comprobada, será causa suficiente para que el Instituto Nacional Agrario declare sin valor ni efecto la adjudicación hecha, supuesto en el cual el adjudicatario sancionado tendrá derecho a que se le devuelvan las cuotas que hubiere amortizado y a que se le paguen las mejoras que hubiere efectuado, después de deducidos los créditos correspondientes (art. 83). (68)

Los adjudicatarios de tierras recibirán un título -

provisional que acredite su condición de tales. Una vez can-
celado el valor total de las unidades adjudicadas - y hasta
entonces se otorgará el título definitivo que será inscrito
en el Registro de la Propiedad a favor del adjudicatario. -
(69). Hasta entonces se extinguirán las prohibiciones seña-
ladas anteriormente, excepto la de dividir el predio asigna-
do y de explotarlo eficientemente (arts. 89, 93 y 04).

En este último sentido el artículo 84 de la ley que
venimos comentando dispone que "ninguna declaración de vo -
luntad, sea por acto entre vivos o por causa de muerte, pro-
ducirá efectos si ha de ponerle término a la indivisibili -
dad de los predios adjudicados" (70)

b) Consecuencias

Del análisis de las disposiciones a que hemos hecho
referencia podemos arribar a las conclusiones siguientes:

1) La "concesión de tierras" como fase intermedia.

Ha quedado claro que las tierras públicas, sea cual
fuere el título de su adquisición por el Estado, están afec-
tadas a los fines de la reforma agraria; éstos no son más -
que la readecuación de la estructura de la tenencia de la -
tierra, dotando al campesino, de manera que estos se incorpo-
ren al proceso de producción para impulsar el desarrollo.

Las tierras han de ser así puestas a disposición del
campesino. Ahora bien, al Estado le interesa que las tierras
adjudicadas cumplan la función que se les ha señalado, de -
allí que se establezcan una serie de obligaciones en rela -
ción con la explotación, que el adjudicatario debe cumplir, -
independientemente del pago del precio de las unidades adju-
dicadas.

Mientras este último no se cancele en su totalidad, el Estado se reserva la propiedad de manera que la adjudicación mientras tanto es "provisional"; repárese en este sentido que los adjudicatarios recibirán "títulos provisionales" que los identifique como tales.

La Administración pretende reestructurar el sistema de tenencia de la tierra con criterios sociales, para ello - debe asegurarse que el adjudicatario "posea cualidades y aptitudes especiales para convertirse en verdadero titular de la explotación, cultivando la tierra de acuerdo con los criterios que se le imponen" - como anotan Bassols Coma y Gómez Ferrer Morán (71) teniendo a la vista la experiencia española en este sentido, que cabe perfectamente en el supuesto hondureño que estudiamos.

Resulta entonces que entre la adjudicación en sí y - el momento en que el adjudicatario se convierte en propietario existe una fase intermedia en la que la administración se reserva la titularidad del predio y vigila el cumplimiento de los deberes impuestos al adjudicatario.

Ahora bien, ¿qué técnica permite apreciar con claridad con claridad esa situación?, nosotros no hemos dudado - en llamarle "concesión"; se trata de la misma situación que se configura en el Derecho español en relación con las tierras adjudicadas por el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (art. 29 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) y acá no se vacila en emplear esta terminología, - aún cuando ha supuesto algunos comentarios de la doctrina.

En efecto, desbordándose el concepto clásico de la - concesión (72) Bassols Coma y Gomez - Ferrer Morán se refieren a una "utilización instrumental de la figura", en función del fin público perseguido (73). En igual sentido se pronuncia Sequeira de Fuentes. (74).

Entre la adjudicación en sí y la transmisión de la propiedad al adjudicatario existe entonces una "fase intermedia" en la que opera una verdadera concesión administrativa. (75)

2) Delimitación y vinculación de la propiedad adjudicada

Al abordar el estudio de la propiedad de las áreas forestales privadas en el capítulo III, tuvimos ocasión de referirnos a los conceptos que nuevamente utilizaremos ahora.

La "delimitación de derechos" supone - como hemos - señalado siguiendo al profesor García de Enterría - "fijar su contenido normal, señalar límites o fronteras a su extensión"; (76) se trata de una técnica de "configuración de derechos" y no de señalar simples límites al ejercicio normal de un derecho preexistente. (77)

A nuestro juicio esto es lo que sucede en las disposiciones de la legislación hondureña sobre reforma agraria que hemos comentado; a través de la adjudicación de tierras se ha configurado o delimitado el derecho de los adjudicatarios; no existe un derecho previo, éste nace a partir de la adjudicación y su contenido se señala en el estatuto especial que ha sido objeto de nuestra atención.

Una vez que los adjudicatarios se convierten en propietarios, al finalizar la fase intermedia de concesión - por el cumplimiento de los requisitos establecidos, entendemos que el derecho de éstos sigue delimitado; se imponen - obligaciones de cultivar eficientemente los predios y de no permitir su división. A nuestro criterio ello implica algo más que una simple "limitación"; el derecho ha nacido configurado, delimitado y continuará siéndolo, aun cuando el ad-

judicatario se haya convertido en propietario. (78)

La cuestión ha sido analizada en la doctrina española por Bassols Coma y Gomez-Ferrer Morán teniendo a la vista las disposiciones pertinentes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, si bien opinan que acá no se produce una delimitación, sino una simple limitación, (79) aún cuando expresamente reconozcan que el legislador ha "configurado un tipo de propiedad que difiere de la regulada por el régimen común" ofreciendo importantes matizaciones al respecto. (80)

Es importante en ese sentido la observación que -formulan los autores citados al comentar que los propósitos de la redistribución de la propiedad podrían verse afectados si la propiedad de los beneficiarios quedare sometida a las reglas del Derecho común, a través de la facultad de libre disposición, en efecto, "las explotaciones creadas podrían ser enajenadas y reunidas de nuevo por el gran propietario y a través del sistema de sucesiones podrían ser divididas y dar de nuevo lugar al minifundio", (81) con lo cual carecería de sentido la reestructuración de la propiedad -agraria si "tal reorganización pudiera ser dejada sin efecto libremente por los propietarios". (82)

Surge entonces la necesaria vinculación de la propiedad adjudicada a los fines públicos que se persiguen con la política de redistribución, la que supondrá una tutela -administrativa más o menos intensa; piénsese en este sentido en la obligación de cultivar eficientemente el predio y la prohibición de dividirlo sea por acto entre vivos o por causa de muerte, que se impone al adjudicatario aún cuando ya se haya vuelto propietario finalizada la fase intermedia de concesión (arts. 84 y 89 de la ley hondureña de Reforma Agraria) (83).

VI - CONCLUSION. BIENES PATRIMONIALES. SU SENTIDO

Al inicio del presente capítulo analizamos la concepción tradicional de las tierras públicas o "fiscales" en el Derecho hondureño y en el Derecho hispanoamericano en general. A la vista de ésta, que se recoge en la normativa de los respectivos Códigos Civiles, tales bienes son calificados como bienes patrimoniales en el sentido tradicional de propiedad privada del Estado, como la de cualquier particular y por consiguiente, sujetas a una regulación de Derecho Privado.

Planteábamos la duda al respecto y señalábamos la conveniencia de analizar previamente las notas determinantes de su régimen jurídico para sentar nuestra conclusión sobre bases sólidas.

Hecho este análisis podemos en consecuencia arribar a una conclusión.

Las tierras del Estado no están sometidas a una regulación de Derecho privado; se puede afirmar en este sentido con Fiorini que "las actividades y bienes del Estado no surgen de las normas establecidas en el Código Civil, sino las establece la función que les asigna la actividad administrativa". (84)

En el Derecho hondureño las tierras públicas aparecen como imprescriptibles e inembargables y sobre las mismas se reserva la Administración otras facultades que hemos analizado en su momento; son, sin embargo, enajenables. Su destino es el traspaso a la propiedad particular con fines de reordenación de la estructura de la tenencia de la tierra. No pueden ser entonces bienes de dominio público, hace falta el elemento indisponibilidad, permanencia, que es consustancial

a este concepto; por ello no cabe tal calificación.

Pero es claro que están sujetas a un régimen de Derecho público. No puede mantenerse el criterio simplista del Código Civil sobre estos bienes cuando el legislador con normas que tienen el mismo rango jurídico, establece situaciones, tratamientos y relaciones distintas, que son una prueba palpable en contrario del criterio sostenido por ese cuerpo legal. (85)

No siendo dominio público, de acuerdo con el concepto que tenemos de éste, son bienes patrimoniales de la Administración, afectados a un fin público; pero el concepto es distinto del tradicional; ya hemos establecido que distintos fines públicos crean distintos regímenes jurídicos y no podemos dudar del régimen de Derecho público a que están sujetos estos bienes.

Son bienes patrimoniales, entendido este concepto en el sentido moderno marcado por la evolución más reciente del Derecho, que ha rebasado la división tradicional de los bienes estatales y que hemos estudiado ampliamente en el capítulo IV, al cual nos remitimos.

Instrumentalmente se utilizarán técnicas de Derecho privado, la compraventa, que no otra cosa representa la enajenación a título oneroso, pero el fin público no es el lucro, la actividad de mercado, sino la redistribución de la propiedad territorial como una medida para la promoción del desarrollo. Obsérvese que, incluso, traspasada la propiedad a los adjudicatarios, ésta sigue vinculada a los fines públicos tutelados por la ley según ha quedado expuesto.

Sólamente así consideramos que puede explicarse su naturaleza jurídica. Aún cuando su régimen sea de Derecho pú

blico, no son bienes de dominio público, como ha entendido - un sector de la doctrina española al analizar la naturaleza jurídica de las tierras del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) o del patrimonio municipal del - suelo, (86) que guardan muchas semejanzas - sobre todo las - primeras - con las tierras públicas en el Derecho hondureño. Para que fueran bienes de dominio público sería esencial la nota de su indisponibilidad y ésta no aparece; su afectación implica en cambio, precisamente, su enajenación a particulares.

Finalmente, una duda puede asaltarnos acerca de lo que hasta acá hemos expuesto; es evidente que las notas determinantes del régimen jurídico de las tierras públicas se ha construido a la vista de los terrenos que nunca salieron del dominio del Estado - antiguos baldíos o realengos - de allí habría que considerar si los mismos principios operan respecto de las tierras que el Estado adquiriera por otros modos, - tanto de derecho privado como de Derecho público - expropiación por causa de intefes social principalmente - tal como - ha sido estudiado oportunamente.

A nuestro juicio, esa posible duda se resuelve teniendo en cuenta que si bien el Estado puede adquirir bienes por distintos títulos, una vez que entran en su ámbito jurídico, son bienes estatales y por lo tanto regidos por las - normas específicas de Derecho público que determinan las finalidades a que resultan afectados. Repárese en este sentido cómo el principio de imprescriptibilidad de las tierras públicas se extiende en las leyes Agrarias de 1925 (art. 6) y de 1936 (art. 2) a todas las tierras del Estado sea cual fue re el título de su adquisición. (87).

SECCION SEGUNDA - LOS BOSQUES. SU CALIFICACION JURIDICA.

Analizando en el capítulo III el concepto de "área forestal" en el Derecho hondureño y establecida su distinta tipología, incluyendo el alto grado de intervención estatal en las áreas forestales privadas con las consecuencias que oportunamente se indicaron, nos planteamos ahora el estudio concreto de su calificación jurídica.

Como hipótesis habíamos señalado en materia de bosques públicos, la configuración de un régimen semejante al del dominio público, aunque con ciertas peculiaridades que lo alejan un tanto del concepto de éste forjado por la doctrina tradicional. Replanteado el tema a la luz de la doctrina más reciente, analizaremos desde esa perspectiva su calificación jurídica. De igual manera analizaremos las técnicas por las que se ha producido la nacionalización del suelo en las áreas forestales privadas, aspecto previamente estudiado en el citado capítulo III y sus implicaciones en torno al tema en examen. Al final concluiremos con una última referencia al derecho forestal español, en orden a la calificación jurídica en este de los montes catalogados.

I - LA FINALIDAD PUBLICA DE LOS BOSQUES. AFECTACION A FINES

DE UTILIDAD PUBLICA

Expuesta la idea de que el elemento teleológico, la finalidad a la que están afectados específicas categorías de bienes, determina su régimen jurídico-administrativo, resulta imprescindible que previamente estudiemos la afectación de los bosques a los fines públicos previstos por la Ley.

A) ASPECTOS ECOLOGICOS Y AGRONOMICOS

Conocida es la importancia social del bosque. La existencia de masas de árboles resulta fundamental para mantener el equilibrio ecológico al permitir la distribución conveniente de las aguas, purificar la atmósfera e impedir la erosión; su función protectora de las cuencas hidrográficas es igualmente destacable, en tanto que al regular el ciclo hidrológico y fijar los suelos impiden la producción de inundaciones en los valles en épocas de lluvias. (88)

Estos factores - unidos a otros que serán objeto de nuestra atención en párrafos posteriores - han aconsejado la permanencia de los bosques en manos públicas o, en todo caso, el arbitrio de políticas intervencionistas en los bosques particulares. El Derecho histórico español ofrece importantes ejemplos de estos extremos, por lo que consideramos importante hacer una breve referencia.

Guaita (89) ha señalado así como desde el siglo XI se observa una preocupación por la conservación de los bosques. Posteriormente, durante la Edad Moderna, la política de la Monarquía de protección de la ganadería y la de construcciones navales producirán, sin embargo serios daños a la superficie forestal española, (90) que se agrava en forma alarmante durante el siglo XIX a raíz de la legislación desamortizadora que convirtió en propiedad privada importantes masas forestales. (91)

Laso y Bauer han descrito este último proceso y destacan que antes de la promulgación de la Ley Desamortizadora de 1855, el Gobierno fue ilustrado sobre la importancia de los bosques, describiéndose "en forma detallada su influencia positiva en clima, suelo, higiene, agricultura y economía nacional" y pidiéndose por lo mismo que no se vendieran los

montes públicos. (92) Como resultado, la citada ley de 1855 excluyó de la venta a "los montes y los bosques cuya venta - no crea oportuno el Gobierno" (art. 2 n° 6) (93) y se dicta el Real Decreto de 26 de Octubre del mismo año que prefija- ba los montes excluidos de la desamortización, en cuyo pre - ámbulo se dice que: "No es el interés individual abandonado a sus propios recursos que puede hoy asegurar la conserva - ción y mejora de ciertos bosques y ofrecer ... a la Adminis - tración Pública con las maderas de construcción ... que nece - sita, los medios de procurar a muchos pueblos su existencia, de modificar las condiciones insalubres de algunos climas, - de influir en el aumento de las aguas, de evitar el desborda - miento de los ríos y el desgaje de los terrenos productivos y de ofrecer, en fin, al suelo las lluvias que lo fecundan y enriquecen..." (94)

No obstante, en el caso español, el mero interés fis - cal - en cuanto con la desamortización se procuraba también incrementar los ingresos públicos - prevaleció en muchos ca - sos sobre la política protectora del bosque y se enajenaron importantes masas, contraviniéndose los preceptos legales vi - gentes, (95) todo lo cual produjo consecuencias desastrosas. Se ha observado así que la "disminución del capital-vuelo, - hasta su total desaparición y la pérdida paulatina del capi - tal-suelo (por efecto de la erosión sobre el suelo no prote - gido) a lo largo de un prolongado proceso histórico, han re - ducido el área forestal española a su actual estado y han mo - dificado la infraestructura económica ... al actuar sobre el clima y sobre el régimen hidrológico, creando con ello, unas bases muy desfavorables para el sector agrario en su conjun - to, (96) circunstancia que ha merecido la atención priorita - ria de la Administración para corregir sus consecuencias. - (97)

En el derecho francés, Berthelemy, pese a sus tesis liberales, destacaba también que el interés general exigía -

que los bosques fuesen conservados en manos de la Administración y sus argumentos eran similares a los que hemos anotado. (98)

Concluido este breve "excursus" que nos ha servido - para ejemplarizar la importancia de los bosques desde el ángulo que estamos considerando, volvamos al caso concreto del Derecho hondureño.

El Plan hondureño de Desarrollo 1974-78 reconoció - que "El bosque tiene enorme influencia directa sobre el clima, la conservación de las aguas, los suelos, el paisaje y la regulación del ciclo hidrológico", "sin embargo,- continúa el - documento citado,- el mal manejo de los bosques ha dado como resultado que una quinta parte de nuestro territorio se haya convertido prácticamente en tierra improductiva, modificando las condiciones climáticas" y produciendo "la alteración del ciclo hidrológico" que "ha causado graves inundaciones en - invierno y prolongadas sequías en verano". (99)

Si se observa que esa quinta parte del territorio - que se menciona corresponde a las áreas donde se concentra - la mayor parte de la población y que los efectos de las inundaciones o de la sequía se dejan sentir en las zonas bajas - de productividad agrícola, se comprenderá que tal panorama - se presenta alarmante.

La Ley forestal vigente , previendo esa situación, - destaca como uno de sus objetivos "establecer la adecuada - conservación, restauración y propagación de los recursos forestales" promoviendo el ambiente propicio para la regulación "de los regímenes hidrológicos y la conservación, restauración y filiación de los suelos" art. 2, letras b) y c).

Por la circunstancia de que los fines que estudiamos aparecen imbricados en las mismas normas con los otros aspectos que analizaremos a continuación, haremos al final un re-

paso completo a esta normativa.

B) ASPECTOS ECONOMICOS Y FISCALES

Paralelo a los factores ecológicos y agronómicos que aconsejan la protección del bosque, aparece también el valor económico que éstos representan.

Constituyen los bosques en efecto, un recurso natural muy importante como fuente de materias primas para la industria. En sí representan lo que se llama "capital-vuelo", o, en otras palabras, constituyen por sí mismos un capital.

En España, por ejemplo, la escasez en la producción de maderas ha obligado a "crecientes importaciones", circunstancia que ha preocupado a la Administración por los efectos que produce en la balanza de pagos, por lo que se ha aconsejado en ese sentido una política de potenciación de la producción de maderas. (100)

Desde este aspecto, el aprovechamiento óptimo de los bosques en cuanto productores de materias primas, obliga en todo caso a su explotación racional, conservación e incremento, para no disminuir el capital que representan.

En el caso particular de Honduras se ha destacado ya en el capítulo III que los bosques son considerados como el recurso natural más importante con que cuenta el país, estimándose como la fuente de un importante excedente nacional - capaz de financiar en parte el desarrollo nacional. (101)

Los bosques, en efecto, tradicionalmente se han utilizado para la producción de maderas y extracción de resinas, destinadas, en su mayor parte, a la exportación. Este extremo ya ha sido abordado en su oportunidad y no insistiremos -

sobre él.

No obstante, debido a las causas examinadas que han conducido a la degradación paulatina del recurso, el Plan Nacional de Desarrollo 1974-78 destacaba que "de no detenerse el proceso de destrucción de los bosques, en pocos años quedarán seriamente limitadas las posibilidades de desarrollo agropecuario, se causarán enormes daños al equilibrio hidrológico, al clima, al potencial hidroeléctrico y el país perdería la oportunidad de fundamentar su economía en el aprovechamiento de tan importante recurso natural". (102)

Los bosques tienen en Honduras, en resumen, una importancia fundamental dentro del contexto global de la economía del país, que se traduce tanto en la condición de ser fuente de materias primas como en la generación de divisas a través de su exportación. De allí que se haya establecido una política proteccionista del recurso, encaminada a su explotación racional y a una intervención notable en todas las fases de la actividad forestal, a la cual oportunamente nos referimos a lo largo del capítulo III.

Tanto la Ley Forestal como la de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR), contienen importantes normas sobre el particular.

C) ASPECTOS AMBIENTALES Y RECREATIVOS

Otro factor muy importante es el que se refiere a los aspectos ambientales y recreativos que aconsejan la protección del bosque, tanto por sus valores estéticos como por ser medio para la protección de la flora y la fauna, possibilitando además su uso como asiento de recreo y de expansión de la población, sin olvidar las posibilidades turísticas

que puede suponer. (103) La Ley Forestal hondureña se refiere a este tema en los artículos 61 al 63.

D) LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE

Los fines a los que están afectados los bosques aparecen imbricados en unas mismas normas y por ello consideramos oportuno hacer un repaso en conjunto de la legislación hondureña que se refiere a cuanto hemos expuesto hasta acá.

La Ley Forestal en el artículo 1 establece que son objetivos de la misma los siguientes:

- "a) Lograr y perpetuar los máximos beneficios directos e indirectos que puedan derivarse para la Nación, de la flora, fauna, las aguas y los suelos existentes en las áreas forestales que se definen y clasifican en la presente ley. (104)
- b) Asegurar la protección y mejoramiento de las mismas.
- c) Racionalizar el aprovechamiento, industrialización y comercialización de los productos forestales".

Para alcanzar estos fines la Administración se propone de acuerdo con el artículo 2)

- "a) Establecer la adecuada conservación, restauración y propagación de los recursos forestales.
- b) Lograr el máximo aprovechamiento sostenido en las áreas productoras, determinadas en función de los factores físicos, económicos y sociales.
- c) Promover el uso múltiple de las áreas forestales incluyendo la recreación y el ambiente propicio para ciertas especies de la flora y fauna silvestre, la

regulación del pastoreo, de los recursos hidrológicos y la conservación, restauración y filiación de los suelos.

- d) Establecer el racional aprovechamiento y utilización de los recursos mediante un adecuado ordenamiento y desarrollo del sector forestal, en sus fases de producción, industrialización, comercialización y consumo".

En torno a los aspectos ambientales y recreativos, el artículo 61 de la citada ley dispone además que:

"El Estado, por medio de la Secretaría de Recursos Naturales (105) podrá conceder la calificación de Parque Nacional a sitios y parajes excepcionalmente pintorescos, selváticos o agrestes del territorio nacional, a fin de favorecer su acceso y disfrute y hacer que se respete la belleza natural del paisaje, la riqueza de su fauna y de su flora y sus particularidades geológicas e hidrológicas, evitando todo acto de destrucción, deterioro y desfiguración".

Por último - como ya se ha expuesto - la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR), que se promulga recogiendo la política trazada en el Plan Nacional de Desarrollo 1974-78, establece en su preámbulo que:

"... los bosques constituyen el recurso natural más importante con que cuenta el país y... su explotación se ha venido haciendo en una forma incontrolada e ineficiente, ocasionando la destrucción de gran parte de los mismos y generando graves daños a la economía nacional... De no detenerse este destructor sistema de explotación... en pocos años el país quedaría seriamente limitado en sus posi

bilidades de desarrollo agropecuario e industrial, se le causarían enormes daños a sus condiciones ecológicas y - se les privaría de la oportunidad de fundamentar su economía en su más importante y valioso recurso natural", - por lo que "el Estado por razones de orden público e interés social, debe reservarse el control y aprovechamiento de los recursos forestales para obtener de los mismos los máximos beneficios económicos y sociales".

En ese tenor, el artículo 2 de la referida Ley, establece que:

"La Corporación (COHDEFOR), tendrá por objeto hacer un - óptimo aprovechamiento de los recursos forestales conque cuenta el país asegurar la protección, mejora, conservación e incremento de los mismos y generar fondos para el financiamiento de programas estatales, a fin de acelerar el proceso de desarrollo económico y social de la nación"

Las consecuencias de toda esta normativa fueron estudiadas en el capítulo III a cuyas páginas nos remitimos.

Como se puede apreciar fácilmente, de los textos - transcritos se desprende que los bosques resultan afectados a distintos fines de utilidad pública, que en sí determinan un específico régimen jurídico que estudiaremos en páginas - siguientes.

En resumen, la protección de los suelos, el equilibrio ecológico, los grandes espacios boscosos como fuente re generadora de oxígeno y lugar de recreo y deporte, el aprove chamiento racional del bosque en función de la economía del país - cuya importancia destaca en la realidad hondureña - , son imperativos sociales que el Estado moderno tiene que cum plir y proteger si no quiere que su territorio se deteriore

y que se vea sometido a condiciones climatológicas y sociales incompatibles con las exigencias humanas actuales. (106)

II - LA CONFIGURACION DE UN REGIMEN SIMILAR AL DEL DOMINIO PUBLICO

A) LOS BOSQUES CATALOGADOS

a) El catálogo del patrimonio público forestal inalienable

1) Concepto y naturaleza jurídica.

Ya en el capítulo III tuvimos ocasión de aludir a esta técnica de identificación y de protección de ciertas categorías de bosques públicos. Ha llegado el momento - que anunciábamos en aquella oportunidad - de volver sobre el tema.

Como veremos, su concepto y sus efectos son muy similares al Catálogo de Montes definido por el artículo 6 de la Ley española de Montes de 1957.

A diferencia de éste, cuyos antecedentes se remontan a 1862(107) cuando surge como una lista de montes excluidos de la desamortización, (108) el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable, surge en Honduras hasta la Ley Forestal de 1961 en la que - en el capítulo IV, bajo el título de "De la Defensa y Consolidación de la Propiedad Forestal Pública, que de por sí es muy expresivo - el artículo 23 dispuso que, "la Administración Forestal del Estado formará y mantendrá el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable. Dicho Catálogo será un Registro de carácter técnico-administrativo en el que se inscribirán todas las zonas... que se definen ..."

El artículo 25 de la Ley Forestal vigente reproduce casi textualmente esa norma; luego de establecer la forma - ción del catálogo, dispone que éste "será un registro público de carácter técnico-administrativo en el que se inscribirán todas las zonas protegidas y también las de interés forestal que se declaren catalogables".

Ha sido adelantado que los efectos del Catálogo citado son muy semejantes a las del Catálogo de Montes en el Derecho español; resulta conveniente, en consecuencia, transcribir el concepto que de éste da el artículo 6 de la Ley de Montes, previamente citado; el respecto establece que "el Catálogo de Montes es un Registro público de carácter administrativo en el que se incluirán todos los montes que hubieren sido declarados de utilidad pública pertenecientes al Estado, a las Entidades públicas territoriales y a los Establecimientos públicos de Beneficencia o Enseñanza".

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza jurídica de estos instrumentos de identificación y de protección de la riqueza forestal pública? Observemos previamente la identidad de conceptos en ambos ordenamientos: la Ley hondureña dice - que se trata de un "registro público de carácter técnico-administrativo", mientras que la española se refiere a un "registro público de carácter administrativo"; al margen de la palabra "técnico" en el primer supuesto, resulta evidente, por consiguiente, la identidad en uno y otro caso. Atendiendo a esta circunstancia, acudiremos nuevamente a la doctrina española para dar respuesta a la pregunta que nos hemos formulado.

González Pérez, refiriéndose a la normativa vigente con anterioridad a la actual Ley de Montes española, distinguió entre lo que llama "registros jurídicos" y "registros administrativos"; (109) esta distinción, que ha sido objeto de crítica por un sector de la doctrina, (110) supone que los -

primeros se caracterizan por producir necesariamente efectos jurídicos traducidos principalmente en la nota de publicidad, en tanto que los segundos no persiguen un fin publicitario, limitándose a hacer constar, a los propios efectos internos de la Administración, determinados actos o bienes. (III) El Catálogo de Montes respondería en principio a este segundo criterio, si bien, como observa el autor citado, la realidad ha demostrado que la legislación ha atribuido al mismo "funciones de carácter jurídico" consistentes en una presunción posesoria del monte catalogado a favor de la entidad pública titular. (112)

La doctrina española es unánime en el último sentido señalado al reconocer plenos efectos jurídicos al Catálogo de Montes. (113) Igual circunstancia se da en el Derecho hondureño donde se configuran efectos todavía más amplios como analizaremos en páginas siguientes. El Catálogo es de esa manera un registro público con consecuencias jurídicas muy importantes; no es así una mera lista o relación de bienes con efectos puramente internos para la propia Administración.

2) Inclusiones

Tal como ha sido expuesto en el capítulo III, el artículo 12 de la Ley Forestal de 1971 dispone que se consideren "áreas forestales bajo régimen especial" las áreas forestales públicas clasificadas como "zonas forestales protegidas" y las "zonas de interés forestal" incluidas en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienables.

En su oportunidad estudiaremos los criterios que sirven para determinar ambas categorías; (114) no interesa por lo mismo insistir sobre el tema; conviene recordar, sin embargo, que son factores ecológicos y recreativos, funda-

mentalmente, los que determinan la primera clasificación señalada ("zonas forestales protegidas"), mientras que en la segunda ("zonas de interés forestal") influyen, sobre todo factores económicos (explotación del bosque), representando juntos al final distintas formas de afectación a la utilidad pública.

Mientras que las "zonas forestales protegidas" serán siempre inscritas en el Catálogo, la inscripción de las de "interés forestal" queda sujeta a la discrecionalidad de la Administración Forestal (art. 12 letra b, Ley Forestal). Esta disposición, sin embargo, ya no tiene razón de ser, dada la nueva orientación de la política forestal plasmada en la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal - de 1974, ampliamente proteccionista.

En parecido sentido, la legislación española supone la previa declaración de utilidad pública para la inclusión de un monte público determinado en el Catálogo (art. 6 de la Ley de Montes). (115)

b) Efectos de la inscripción en el Catálogo

Además de acreditar el carácter de utilidad pública de todos los terrenos incluidos en una zona catalogada, la inscripción en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable producirá de acuerdo con el artículo 26 de la Ley Forestal de 1971, los efectos siguientes:

1) Inalienabilidad

El literal d) de la norma citada, establece que - "las áreas forestales públicas incluidas en zonas forestales catalogadas, no podrán ser enajenadas, sino mediante autorización especial del Congreso Nacional". Previamente el

artículo 12, letra a) dispone que "el Patrimonio Público Forestal Inalienable será mantenido perpetuamente bajo el dominio público y bajo la Administración del Estado. Ninguna de las áreas incluidas en dicho patrimonio podrá pasar, en todo o en parte, a dominio privado ni a la posesión de particulares salvo por disposición de una Ley".

A la vista de estas disposiciones debemos concluir que existe una verdadera inalienabilidad de las áreas forestales públicas catalogadas, como lo indica precisamente su propio nombre: "Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable".

Sin embargo es necesario hacer algunas acotaciones en torno al tema. Se debe reparar, en efecto, que tal inalienabilidad subsiste mientras no se declare lo contrario por una ley; pero ¿qué significado tiene este principio? En la doctrina española Clavero Arévalo se ha ocupado de tema parecido al estudiar la inalienabilidad del dominio público y por lo mismo consideramos oportuno hacer una referencia a su opinión.

Reparando en el artículo 6 de la Ley española de Contabilidad y Administración de 1 de Julio de 1911 - actualmente derogada por la Ley General Presupuestaria - que estableció que "no se podrán enajenar ni hipotecar los derechos y propiedades del Estado sino en virtud de una ley", el autor citado sostuvo que tal disposición implica no una verdadera inalienabilidad, sino por el contrario, "la incompetencia del poder ejecutivo para llevar a cabo una venta de los bienes del Estado" (116). Entre ésta y la verdadera inalienabilidad del dominio público, existe según Clavero, una diferencia sustancial; mientras que esta última supone "una imposibilidad de enajenar que reside, bien en la naturaleza de los bienes o bien en el destino de los mismos", la primera implica simplemente una incapacidad para vender "que no radica en la naturaleza o en el destino de los bienes -

sino en las personas o en los órganos incapaces o incompetentes" (117), de manera que no proviene de la concreta afectación de los bienes, sino de "la necesidad de atribuir al Poder Legislativo los actos que afectan al presupuesto y al capital del Estado" (118)

Ante esta tesis, conviene analizar si tendría validez en relación a las disposiciones de la Ley hondureña que comentamos. Obsérvese previamente que el profesor Clavero - considera que es la afectación del bien a un fin público lo que determina su inalienabilidad y sólo "cuando el interés público exige tal separación, ésta se produce con la desafectación determinadora del dominio público y de la inalienabilidad", (119) ésta así "protege la afectación conservando la titularidad administrativa o pública de los bienes" - de manera que la "inseparabilidad de los bienes de su destino público", constituye su "meta y razón de ser". Los bienes patrimoniales, en cambio, de acuerdo con esta tesis, careciendo de afectación específica, no son inalienables, la prohibición de vender salvo ley que la autorice, tiene otro fundamento relacionado con el control legislativo de la ejecución presupuestaria. (120) Resulta evidente, por otra parte, que el autor citado tiene presente la doctrina tradicional de la división de los bienes estatales.

Concretándonos al supuesto hondureño que analizamos, debemos recordar que los bosques en el Derecho hondureño resultan afectados a distintos fines de utilidad pública, cuyo estudio hicimos en páginas anteriores. La idea de afectación a un fin público no es extraña, entonces, al régimen jurídico de estos bienes. En consecuencia, acá no se trata de una cuestión de incompetencia del Ejecutivo o de una prohibición de enajenar por razones meramente presupuestarias. Los bosques están afectados a fines de utilidad pública y esa afectación solo puede cesar en virtud de una ley

que disponga lo contrario y que autorice su enajenación por el Poder Ejecutivo. Se trata de una forma más grave - de afectación y, por consiguiente, también de desafectación, en tanto que en otros supuesto basta con un simple acto administrativo para que ésta se produzca.

Opera de esa manera una verdadera inalienabilidad; su desafectación en la forma señalada, será tanto más rara en cuanto que la política forestal del Estado expresada legislativamente en la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, tiende a la publicación casi total del sector forestal, tal como se estudió oportunamente en el capítulo III.

Resulta oportuno, finalmente, hacer una breve referencia al artículo 6 de la Ley española de Montes que en forma muy similar señala el principio de que sólo mediante ley podrán ser enajenados los montes catalogados, (121) respecto al que nos referiremos de nuevo al final de este capítulo cuando abordemos en concreto el análisis de la calificación jurídica de los montes públicos catalogados en el Derecho español.

2) Inembargabilidad.

Mientras que la inembargabilidad de las tierras públicas afectadas con fines de reforma agraria se deduce el principio general establecido en el artículo 81 de la Ley hondureña de Presupuesto, que estudiamos en su momento, la inembargabilidad de los bosques incluidos en el Catálogo - viene expresamente formulada por el literal e) del artículo 26 de la Ley Forestal que comentamos, al establecer que "el suelo y el arbolado de los terrenos forestales públicos catalogados son inembargables". El precepto es claro y no merece mayores comentarios.

3) Imprescriptibilidad

Este principio es también declarado por el literal c) de la norma a la que venimos haciendo referencia, en cuanto dispone que "la posesión estatal o municipal (122) sobre áreas forestales incluidas en zonas forestales catalogadas es imprescriptible".

En el mismo sentido el artículo 12 letra a) de la Ley citada al establecer que el Patrimonio Público Forestal Inalienable "será mantenido perpetuamente bajo el dominio y bajo la Administración del Estado" dispone, tal como ya lo hemos puesto de manifiesto, que "ninguna de las áreas incluidas en dicho patrimonio podrá pasar, en todo o en parte a dominio privado ni a la posesión de particulares, salvo por disposición de una ley". En consonancia con estas normas el artículo 36 otorga competencia a la Administración Forestal del Estado para "mantener íntegramente la posesión por el Estado o por los municipios titulares (123) de las áreas forestales públicas, impidiendo las ocupaciones, segregaciones y demás actos posesorios de naturaleza ilegal".

Existe, en consecuencia, una imprescriptibilidad expresamente declarada para los bosques catalogados, principio que debe conectarse con el de la inalienabilidad previamente estudiado. (124)

4) Presunción de dominio

El mismo artículo de la Ley Forestal a que nos hemos venido refiriendo dispone que la inscripción en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable producirá el efecto de "acreditar el dominio y posesión de las áreas forestales incluidas en la zona catalogada a favor del Esta

do o de uno o varios Municipios, según los propios términos del Decreto de declaración de la zona, (125) sin perjuicio de los derechos y títulos adquiridos legalmente por otras - personas naturales o jurídicas con anterioridad a dicho Decreto de declaración" (letra b), en ese mismo tenor "la pertenencia o titularidad así como los linderos que el Catálogo asigne a los terrenos públicos incluidos en zonas forestales catalogadas, sólo podrán impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales competen - tes", y "mientras no sean definitivamente vencidos en juicio el Estado o los Municipios (126) que están en posesión de zonas forestales catalogadas, serán mantenidos en dicha posesión por el Poder Ejecutivo" (letra f).

Para comprender el sentido de estas disposiciones, nuevamente acudimos a la doctrina y al Derecho españoles, - que en este como en otros aspectos que hemos estudiado, presenta mucha semejanza con el Derecho hondureño.

El artículo 10 de la Ley española de Montes esta - blece que "la inclusión de un monte en el Catálogo otorgará la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del Estado o por la entidad pública a cuyo nombre figura, sin - que esta posesión pueda ser combatida ante los Tribunales - de Justicia por medio de interdictos o de procedimientos especiales. Uno y otra serán mantenidos en la posesión y asistidos para la recuperación de sus montes por los Gobernado - res Civiles en todos los casos". (127)

A la vista de las normas citadas en ambos ordena - mientos y sin perjuicio de ulteriores precisiones, encontramos - como ya advertíamos - mucha semejanza, aunque no identidad absoluta. Ahora bien, en la doctrina española se ha - planteado el análisis de las consecuencias jurídicas de la presunción establecida por el artículo de la Ley de Montes

previamente transcrito. Guaita, por ejemplo, ha entendido - que tal presunción supone una verdadera presunción de propiedad, aportando diversos argumentos en defensa de su tesis; (128) en el mismo sentido García Ormaechea había entendido en relación con la legislación anterior a la vigente, que en la propiedad pública - montes concretamente - no es posible distinguir la posesión de la propiedad, en tanto - que ambas se confunden; a diferencia del Derecho privado, - en el Derecho público, dice este autor, "la posesión es siempre la manifestación del dominio pleno, del cual es inseparable", y en "la mayor parte de los casos el Estado no ejerce tal posesión a la manera que la define el Código Civil, siendo tan sólo el dueño preeminente e indiscutible". (129) En sentido contrario y contrastando la presunción del Catálogo con la presunción que a favor del titular registral establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria española, (130) Grau sostiene que la primera es una "simple posesión natural o efectiva", mientras que la segunda "es una completa y perfecta posesión jurídica", (131) de manera que por esta vía no es posible la identificación a la que llega Guaita. (132) Sin la intención de entrar en mayores detalles sobre los aspectos tan interesantes que la norma en referencia supone, lo que resulta evidente es que por la inscripción en el Catálogo se presume que la posesión está siendo cumplida por la entidad y que ésta se antepone a la posesión en contrario de un particular. (133)

En el Derecho hondureño, en cambio, la cuestión se presenta con matices diferentes. Repárese que la inscripción en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable produce el efecto de "acreditar el dominio y posesión" de las áreas forestales públicas (art. 26 letra b), Ley Forestal), de manera que acá se resuelve cualquier duda al respecto; se presume, no sólo la posesión, sino también el dominio; para comprender este aspecto, entendemos,

es importante la cita que de García Ormaechea hicimos anteriormente por tratarse de situaciones idénticas. Esta presunción sólo puede ser desvirtuada por los títulos adquiridos legalmente por terceros previo al Decreto de declaración de la zona forestal protegida o de interés forestal, - que tendrá que hacerse valer en el juicio ordinario de propiedad ante los tribunales ordinarios; mientras tanto, la posesión pública de los mismos será mantenida por la autoridad competente (art. 26 letra f), todo lo cual debe entenderse en conexión con los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad que estudiamos previamente.

Finalmente, no resulta demás advertir que, como estudiamos en su momento, aún cuando la más reciente legislación forestal supone una efectiva nacionalización del suelo en las áreas forestales privadas - extremo sobre el cual volveremos luego - las disposiciones que recién analizamos, conservan su importancia en tanto que el titular del suelo mantiene importantes facultades. (134)

5) Inscripción en el Registro de la Propiedad

El artículo 27 de la Ley Forestal establece la obligación de inscribir los bosques catalogados en el Registro de la Propiedad en el plazo de treinta días, contados a partir de su inscripción en el Catálogo. Sobre los efectos de esta disposición en torno a la concreta calificación jurídica de los bienes que estudiamos, volveremos oportunamente.

c) Conclusión. Bienes de dominio público

Del análisis de las notas anteriores podemos arribar ya a una conclusión; los bosques catalogados en el Derecho hondureño son bienes de dominio público. Las notas deter

minantes de su régimen jurídico - inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, principalmente - así nos lo indican.

No estamos ante bienes afectados al uso o al servicio público, criterios a que ha pretendido reducirse la noción del dominio público, pero sí ante bienes afectados a determinados fines públicos como son los económicos o - fiscales, los ecológicos y agronómicos y los ambientales o recreativos. El régimen jurídico protege precisamente esa afectación.

Hemos afirmado reiteradamente que la finalidad pública a la que resultan afectados determinadas categorías de bienes, determina su específico régimen jurídico. En este orden de ideas, el elemento teleológico, la finalidad pública determinada por cualquiera de las modalidades de la función pública, tal como lo expone Ballbé, (135) tiene la virtud de atribuir el régimen de la demanialidad a los bienes que resultan afectados a los mismos. (136)

El dominio público, por otra parte, no puede concebirse actualmente más que como "una técnica jurídica - construída por el Derecho", que puede "aplicarse con motivaciones materiales muy diferentes", como señala acertadamente el profesor García de Enterría. (137) Ha dejado de ser así una categoría absoluta para transformarse en una - creación normativa, en un régimen jurídico que puede ser - utilizado instrumentalmente por el legislador, aplicándolo a bienes determinados en razón de los fines o funciones - que asume el Estado, independientemente de los supuestos - que históricamente le dieron origen.

La recapitulación de las ideas anteriores, previamente expuestas con mayores detalles a lo largo del capítulo V, resulta importante para comprender de mejor manera -

la calificación jurídica de los bienes que estudiamos.

Evidentemente - como ya anotábamos - no se trata - de bienes afectados al uso o al servicio público, pero sí a determinadas actividades promocionales. Recuérdese que oportunamente exponíamos que el uso o el servicio público no agotan las modalidades de la función pública y que si bien - la idea de "Fomento de la riqueza nacional" - que aparece en el artículo 339 del Código Civil español, integrando el concepto - es importante para comprender las posibilidades que la actividad de intervención del Estado en la Economía, ofrece al dominio público, es igualmente cierto que las limitaciones conceptuales que la propia noción de "fomento" supone resta posibilidades concretas al mismo. En este sentido, estableciendo previamente la conexión función pública-actividad administrativa-proponíamos siguiendo al profesor argentino Fiorini, la noción de "actividad administrativa de promoción" asociada a la de intervención en la Economía, como sustituto de la idea de fomento, con el propósito de comprender mejor las nuevas posibilidades que se abren a la figura que consideramos. (138)

Es en este orden de ideas que podemos establecer - con mayor claridad la calificación jurídica de los bienes - que estudiamos. Se trata de bienes que se definen en razón - de actividades promocionales determinadas, que no se usan - por todos, pero que concurren sobre valores de importancia - colectiva, como son los intereses económicos para el desarrollo, para el progreso y para el bienestar general. (139)

La circunstancia de que los bosques sean objeto de aprovechamiento rentable con objeto de "generar fondos para el financiamiento de programas estatales, a fin de acelerar el proceso de desarrollo económico y social de la nación" como reza el artículo 2 de la Ley de la Corporación Hondureña de

Desarrollo Forestal, no es ningún obstáculo conceptual para la caracterización de estos bienes como de dominio público. El demanio ya no se limita a las "pertenencias estériles" - como señala Fuentes Bodelón, (140) y puede ser objeto de explotación económica en consonancia con los intereses generales, extremo que ha sido aceptado por la doctrina. (141)

Los bosques en el Derecho hondureño, son bienes - afectados a fines públicos que suponen actividades de promoción del desarrollo, de promoción de un medio ambiente adecuado y de promoción del bienestar general. La inalienabilidad y la imprescriptibilidad - fundamentalmente - que se predicán en estos bienes, no son atributos en abstracto de los mismos, físicamente considerados, sino que resultan precisamente de su afectación a los fines que hemos señalado - (142). El régimen jurídico está determinado, en consecuencia, por su afectación a fines de utilidad pública, que se pretenden proteger precisamente con el mismo.

Queda claro entonces, que los bosques públicos catalogados en el Derecho hondureño, son bienes de dominio público, afectados no al uso o al servicio público, (143) pero sí a determinadas actividades promocionales que resaltan en el contexto de la realidad hondureña. Los bosques son - acá fuente importante de materias primas y de divisas - al margen de sus otras funciones -, vinculados por lo mismo a la economía nacional, de allí que se arbitre un régimen jurídico francamente publicista e, incluso, intervencionista en materia de áreas forestales privadas, como se analizó en su momento y como se estudiará de nuevo en párrafos posteriores.

Es necesario, sin embargo, hacer algunas precisiones en torno a la nota de la inmatriculación registral de - estos bienes, dados los criterios sostenidos por la doctrina al respecto. En la doctrina española, en efecto, ha sido

objeto de discusión este tema. El artículo 5 del Reglamento Hipotecario español excluye del acceso al Registro a los bienes de dominio público en cualquiera de los supuestos enumerados en el artículo 339 del Código Civil (español); ello haría pensar que si determinados bienes de la Administración deben ser inscritos en el Registro, esta sola nota implica su descalificación como demaniales. (144) La cuestión ha sido analizada por Parejo Gamir (145) y llega a la conclusión de que de los antecedentes de la norma señalada y del contexto de la legislación española en general, habría que entender que tal principio no supone una "prohibición sino simplemente una "dispensa" de inscripción, que en todo caso puede invertirse cuando una norma expresa disponga lo contrario para un sector determinado de bienes.

El problema no se ha planteado en la legislación hondureña, pero estimamos que es importante abordar el mismo a efecto de despejar cualquier posible equívoco. En el fondo de la cuestión indudablemente flota el origen concreto de los Registros de la Propiedad en el siglo XIX como un medio de asegurar el tráfico jurídico privado, por lo que se estimaba que la propiedad pública no debería tener acceso al mismo; (146) este fue el criterio sostenido en la doctrina española por Jerónimo González (147), que negaba la inscripción de los montes públicos en su interesante polémica con Alcalá Zamora, (148) quien afirmaba lo contrario, insistiendo en el Registro como un medio de protección de los montes frente a las usurpaciones a terceros.

Es evidente, por otra parte, que los bienes demaniales afectados al uso público, por ejemplo, gozan de una publicidad patente, pero otros, en cambio, no gozan de ésta; es el caso de los bosques en el Derecho hondureño. (149) Precisamente para evitar los abusos contra esas propiedades administrativas y para asegurar su protección es que se considera conveniente su inscripción en el Registro. (150) Las

notas principales del dominio público (inalienabilidad e imprescriptibilidad) no resultan de la consideración de los bienes en abstracto, como ha sido puesto de manifiesto, sino de su afectación a fines públicos específicos y cualquier medio que asegure la protección de esa afectación es válido, por lo que habría que concluir con Parejo Gamir que hoy "conceptualmente no hay obstáculo ninguno a la inscripción del dominio. No repugna ya hablar de inscripción del dominio público". (151)

Y es que consideramos que toda política coherente de administración del territorio debe suponer una coordinación entre catastro (realidad física) y registro (realidad jurídica), y los bienes de la Administración no podrían ser la excepción, por lo que en cierta medida, a nuestro criterio, el Registro de la Propiedad ha dejado de ser absolutamente un medio para asegurar la publicidad y el tráfico jurídico privado.

B) LOS BOSQUES NO CATALOGADOS. CONSIDERACION ESPECIAL

Si en relación con los bosques incluidos en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable no resulta ninguna duda acerca de su consideración como bienes de dominio público, sí podría surgir respecto a las áreas forestales públicas no catalogadas.

Repárese en este sentido que la inclusión en el Catálogo de los bosques públicos clasificados como "zonas de interés forestal" es facultad discrecional de la Administración Forestal (arts. 12 y 25 Ley Forestal), siendo su utilidad pública evidente. Por otra parte tampoco se incluyen los bosques que no hubieran sido clasificados, considerados por lo mismo como "áreas forestales bajo régimen general". (152).

Surge así la duda acerca de su calificación jurídica. A primera vista habría que considerarlos como bienes patrimoniales, desde luego que los efectos tan claros que se producen a raíz de la inscripción en el Catálogo no se producen aparentemente en estos supuestos, precisamente como consecuencia de su no inclusión.

Sin embargo, esta conclusión que parece lógica, merece que sea objeto de atención más detenida. La más reciente legislación hondureña sobre el sector (Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal) en efecto, marca implícitamente nuevas pautas acerca de este tema que deben ser analizadas.

Debemos observar en este orden de ideas que la nueva política forestal plasmada en la ley que mencionamos es decididamente intervencionista en la propiedad forestal privada con el resultado de la efectiva nacionalización del suelo, produciéndose una disociación entre la titularidad de éste, que pasa a la Administración, y la del suelo que conserva el particular propietario, configurándose paralelamente una propiedad privada vinculada hasta sus límites extremos a los fines públicos que tutela la Ley. Esta situación quedó ampliamente expuesta en el capítulo III y no insistiremos por de pronto en el tema; nos interesa únicamente llamar la atención acerca de esta circunstancia.

Pues bien, si la propiedad forestal privada ha sido objeto de un amplio intervencionismo estatal con los resultados señalados, a tal grado que se ha llegado a su publicación casi total, con mayor razón la propiedad forestal pública, aún cuando no esté catalogada, ha de ser objeto de una amplia regulación de Derecho público. Repárese en este sentido que los mismos fines públicos que determinan la clasificación de los bosques públicos como "zonas forestales protegidas" o como "zonas de interés forestal" y su poste -

rior inclusión en el Catálogo (en este último supuesto cuando así se establece en el Decreto de clasificación), esto es, la explotación económica racional del recurso, la protección de cuencas hidrográficas y de suelos, la protección del medio ambiente, determinan asimismo la amplia intervención en la propiedad forestal privada que hemos señalado,

De esta manera, si la tendencia manifestada en la legislación se encamina a la publicación total del sector forestal, consideramos que la calificación jurídica de los montes públicos no catalogados está más próxima al dominio público, que al concepto de bienes patrimoniales, aun con la publicación que ha sufrido este último. (153)

En efecto, como exponíamos en páginas anteriores al analizar la calificación jurídica de las tierras públicas afectadas con fines de reforma agraria, los principios de imprescriptibilidad e inembargabilidad, también se aplican a éstas y entendemos que igualmente operan en relación con las tierras forestales públicas no clasificadas, puesto que su sentido es general. (154) Por otra parte, si la finalidad pública de aquéllas determina su enajenación con fines de reforma agraria, la finalidad de estas últimas aconseja su permanencia en manos públicas. De allí que consideramos que aun cuando determinadas áreas forestales públicas no estén incluidas en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable, con lo que los efectos jurídicos que tal inclusión producen no son específicamente predicables, se puede llegar a similares consecuencias si recogemos otros principios generales de la legislación hondureña sobre tierras públicas y los conectamos con el nuevo sentido de la legislación forestal que tiende precisamente, repetimos, a la publicación total del sector forestal, con fines públicos claramente definidos, que no pueden ser tutelados más que con un régimen similar al del dominio público.

III - OTRAS NOTAS DETERMINANTES DEL REGIMEN JURIDICO DE DE RECHO PUBLICO.

A) EL DESLINDE DE LAS AREAS FORESTALES PUBLICAS (155)

Tal como se ha señalado en la doctrina española, la propiedad forestal constituye "la más parecida, la menos diferenciada en las zonas administrativa y civil" (156) - observación que, en todo caso, no debe hacernos olvidar que - lo mismo sucede con las tierras públicas no forestales en - el Derecho hondureño; - ello hace necesario la individualización de los bosques - o montes - públicos a través de la definición de sus límites, como un supuesto previo para conocer en detalle la riqueza forestal pública y para asegurar su protección frente a abusos o intrusiones de los particulares.

Este cometido se cumple a través de técnicas como - el deslinde administrativo, que ha sido calificado en la - doctrina española, incluso, como la "cuestión capital" del régimen jurídico forestal. (157)

Sin la intención de analizar "in extenso" el tema, lo que lógicamente, dadas las especialidades del mismo, excedería los específicos planteamientos de nuestro trabajo, bástenos indicar que el deslinde administrativo supone un - problema de límites entre una propiedad administrativa y - otra u otras colindantes pertenecientes a personas particulares, que se resuelve a través de las facultades con que la administración aparece dotada por el ordenamiento; (158) se ha considerado así al deslinde administrativo "como un privilegio exclusivo e indisponible de la Administración actuando a través de un procedimiento administrativo que culmina en un acto de la misma condición". (159)

A diferencia de las tierras públicas de vocación agrícola o ganadera afectadas con fines de reforma agraria en el Derecho hondureño, cuyo deslinde opera por vía de exclusión, como hemos tenido oportunidad de estudiar, la Ley Forestal hondureña establece un procedimiento específico de deslinde, lo que no deja de ser una muestra de la poca sistematización de la legislación hondureña sobre tierras públicas que señalábamos en la Introducción de nuestro trabajo.

Si se ha destacado a lo largo de esta exposición la semejanza que en muchos principios muestras el Derecho forestal hondureño con el español, -salvo la concreta calificación jurídica - es quizá en materia de deslinde donde, por lo menos formalmente, se destaca con mayor nitidez esta; en efecto, parece claro, en consideración a los preceptos que analizaremos, que el legislador hondureño tuvo a la vista la legislación de montes española al configurar las líneas generales de este procedimiento.

Así, el artículo 29 de la Ley Forestal hondureña establece que "Es de la competencia exclusiva de la Administración Forestal del Estado el deslinde y amojonamiento de todas las áreas forestales públicas y en especial de las que constituyen el Patrimonio Forestal Inalienable", principio que encuentra su correspondiente en el artículo 12, párrafo primero, de la Ley española de Montes. Como puede apreciarse el deslinde administrativo se aplica en el Derecho hondureño tanto a los montes catalogados como a los que no lo están . (160)

"El deslinde y amojonamiento (161) - establece el artículo 30 de la Ley hondureña citada - se anunciará en el Diario Oficial "La Gaceta" y en la prensa mediante la fijación de edictos en los Municipios donde se encuentren las -

áreas a deslindar, señalando día y hora en que principiará el acto. Se emplazará a los colindantes y demás personas - que acrediten un interés legítimo, sin perjuicio de notificar individualmente a aquellos cuyo domicilio fuere conocido para que presenten sus títulos de dominio y asistan - al acto de deslinde. Los que no comparecieren personalmente o por medio de representantes, no podrán formular recla^umaciones en el expediente de deslinde y amojonamiento, con^usiderándose la publicación de edictos y anuncios como notí^uficación personal".

De acuerdo con el artículo 31 de la Ley citada, - "só^ulamente tendrán valor y eficacia en el acto de deslinde los títulos de dominio inscritos debidamente en el Regis^utro de la Propiedad y aquellas pruebas que de modo induda^uble acrediten la posesión por particulares en forma pacífi^uca e ininterrumpida, con justo título y buena fe, durante más de diez años de los terrenos pretendidos, los cuales - en otro caso se considerarán en posesión del Estado o, en su caso, del Municipio titular de los mismos".

Resulta clara la semejanza de las normas transcri^utas con lo dispuesto en el artículo 14, letras a) y b) de la Ley española de Montes.

El segundo precepto que señalamos ofrece, sin em^ubargo, una atención especial. En efecto, dicha norma intro^uduce cierta confusión cuando aparentemente reconoce efec^u-tos usucapientes a la posesión sobre terrenos pretendidos en perjuicio de los intereses del Estado o del Municipio;- (162) ello obviamente pondría en tela de juicio el princi^upio de imprescriptibilidad que hemos señalado. A nuestro - criterio tal confusión se ha producido por la proximidad - de este precepto con el artículo 14 letra b) de la Ley de Montes española que, como es sabido, reconoce tales efec^u-tos a la posesión ininterrumpida durante más de treinta - años y, como ya lo hemos puesto de manifiesto, parece evi-

dente, que el legislador hondureño tuvo como modelo en esta materia a la ley española citada, como se deduce de estos y de otros preceptos que analizaremos luego. Sin embargo consideramos que, en vista de la larga tradición legislativa que ha tenido el principio de imprescriptibilidad de las tierras públicas en el Derecho hondureño (163) - independientemente de la que se señala como efecto de la inscripción en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable - tal confusión no cabría, por lo que estimamos - que esa usucapión ha de entenderse producida sobre terrenos de propiedad privada colindantes con el bosque público objeto de deslinde. Repárese en este sentido que el artículo 31 citado de la Ley Forestal hondureña reconoce valor y eficacia en el acto de deslinde a los títulos de dominio "inscritos debidamente en el Registro de la Propiedad", precisión que no aparece en su correspondiente español (artículo 14 - letra b) de la Ley de Montes) y que debe conectarse con el principio sostenido por la legislación hondureña de que los terrenos que el Estado no hubiere titulado a favor de particulares, se consideran como parte de su dominio, como reflejo de la antigua regalía de la Corona española que oportunamente estudiamos. (164)

Una vez realizado el deslinde se pondrá el expediente respectivo de manifiesto al público para que los interesados, dentro de los plazos que se señalan pueden formular reclamaciones, las cuales serán tramitadas por la Administración Forestal del Estado (art. 33) y resueltas éstas, se pone término a la vía gubernativa. (art. 34)

En cuanto a los efectos, el artículo 34 establece que "el deslinde y amojonamiento aprobado y firme, declara con carácter definitivo el estado posesorio del área forestal deslindada a reserva de lo que pueda resultar del juicio declaratorio ordinario de propiedad si éste fuere entablado". (165) Nuevamente encontramos acá un principio similar al establecido en el artículo 15 de la Ley española de

Montes, lo que confirma las observaciones hechas anteriormente en torno a que el legislador hondureño tomó de modelo a esta Ley en la materia de que tratamos.

La doctrina española se ha ocupado extensamente - del valor jurídico del deslinde; mientras la mayoría de los autores consideran en atención a lo dispuesto en el artículo 15, párrafo primero de la Ley de Montes - cuyo texto, repetimos, es similar al artículo 34 de la Ley hondureña previamente transcrito (166) - que el deslinde señala el perímetro exacto del fundo, pero sin trascender a cuestiones dominicales, cuyo conocimiento se reserva a la jurisdicción ordinaria, (167) posición que tiene un amplio respaldo jurisprudencial; (168) otro sector considera, en cambio, que pese a esa posición predominante, el deslinde está declarando la extensión de la propiedad forestal pública y sus efectos por lo tanto, van más allá que el simple señalamiento de unos límites. (169)

En el Derecho hondureño, por el contrario, la cuestión se ha simplificado; ya hemos indicado que la inscripción en el Catálogo del Patrimonio Forestal Inalienable supone por sí una presunción de dominio que solo puede ser desvanecida en juicio ordinario de propiedad, de manera que el deslinde viene precisamente a establecer los límites de esa amplia propiedad sin perjuicio "de lo que pueda resultar del juicio ordinario ... si este fuere entablado". (170)

Finalmente, el artículo 34 de la Ley Forestal hondureña dispone que "corresponde a la Administración Forestal del Estado, establecer a lo largo de las áreas forestales públicas, las señales o hitos limítrofes con notificación a los propietarios vecinos interesados. Asimismo le corresponde su conservación y la obligación de mantener abiertas y visibles las líneas de demarcación entre señales".

Huelga decir, tal como lo hemos señalado en reiteradas ocasiones que, aun cuando a nuestro criterio el Derecho forestal hondureño supone una nacionalización del vuelo de los bosques privados, el propietario del suelo conserva importantes facultades (171), por lo que la importancia del deslinde se mantiene.

B) POLICIA Y DERECHO PENAL FORESTAL

Los bosques en el Derecho hondureño son objeto de una especial protección a través de la tipificación en la ley de distintas infracciones constitutivas de delitos o de faltas forestales (172). Mientras que las sanciones que se imponen por vía administrativa deben entenderse como expresión de lo que se ha llamado "legítima defensa administrativa" (173) y caben por lo mismo dentro del campo de la policía demanial (174), las sanciones impuestas por la comisión de los llamados delitos forestales, trascienden el marco sancionador de la propia Administración para entrar en el campo del Derecho Penal.

Debemos recordar en este sentido el principio general en materia de policía forestal establecido en el artículo 36 de la Ley Forestal según el cual "es de la competencia de la Administración Forestal del Estado el mantener íntegramente la posesión por el Estado o por los Municipios titulares de las áreas forestales públicas, impidiendo las ocupaciones, segregaciones y demás actos posesorios de naturaleza ilegal".

La Ley define claramente las competencias en el orden penal y administrativo, estableciendo que la jurisdicción ordinaria conocerá de los delitos forestales (art. 118) mientras que la Administración conocerá de las llamadas faltas forestales, (art. 119) obviándose así cualquier proble-

ma al respecto, como parece ser que acontece en el Derecho español en esta materia. (175)

Constituyen delitos forestales de acuerdo con el artículo 121 de la Ley, las siguientes infracciones:

- a) Falsificar, alterar, mutilar o borrar cualquier marca empleada por la Administración Forestal del Estado o registrada de acuerdo con la Ley o sus Regla -
mentos.
- b) Mover, destruir o mutilar cualquier hito, mojón o -
señal que indique los linderos de un área forestal pública, o cualquier zona demarcada por la Adminis -
tración Forestal del Estado.
- c) Incendiar bosques, matorrales, mieses, pastos o -
plantíos, excepto en los casos y bajo las condicio -
nes previstas por la Ley.
- d) Aprovechar, dañar, destruir o extraer ilegalmente -
productos forestales de una área forestal pública o
privada, con ánimo de lucro o bien empleando violenu -
cia o intimidación en las personas o fuerza en las
cosas.
- e) Ocupar, roturar, talar, descombrar o rozar ilegal -
mente una área forestal, oponiendo resistencia a las
autoridades correspondientes.

Constituyen faltas forestales, en cambio, de acueudo con el artículo 121, las siguientes:

- a) Mutilar, circundar, descortezar árboles así como -
abrirlos para la extracción de la resina, goma u -

otros jugos en los casos prohibidos por la Ley o sus Reglamentos.

- b) Introducir o mantener ganados en las áreas forestales en los casos o circunstancias prohibidas y
- c) Toda acción u omisión violatoria de los planes de ordenación y demás disposiciones y resoluciones emanadas de la Administración Forestal del Estado.

Los delitos forestales son sancionados con diversas penas de reclusión, que varían, según la gravedad de la infracción (arts. 125 a 127) mientras que las faltas se sancionan con multas cuya cuantía, igualmente varía, además del pago de la indemnización correspondiente. (176)

La protección penal y policial se extiende a todos los bosques y no solamente a los públicos y, en todo caso, el particular que resulte afectado queda a salvo de exigir la responsabilidad civil cuando procediere. (119)

IV - EL APROVECHAMIENTO POR EL ESTADO DE LAS AREAS FORESTALES PRIVADAS. NATURALEZA JURIDICA DE SU DERECHO.

En el capítulo II nos ocupamos del amplio marco de intervención estatal en la propiedad forestal privada. Arribamos a la conclusión en esa oportunidad de que la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) supone una efectiva nacionalización del suelo de las áreas forestales privadas, conservando el particular la titularidad del suelo. No otra cosa resulta, a nuestro criterio, de la reserva que el Estado hace por sí del control y aprovechamiento de los recursos forestales, de acuerdo con el

preámbulo de la ley citada y de artículo 5 de la misma, en cuanto establece que corresponderá al Estado por medio del órgano mencionado "el control de todos los bosques localizados en áreas forestales públicas o privadas", de manera - que su conservación, reforestación, explotación o aprovechamiento y comercialización de los productos forestales serán funciones del mismo.

Es importante recordar también en esta breve recapitulación, que el particular, aún cuando resulta privado - de la facultad de disposición de los productos del bosque , conserva importantes facultades como son las de percibir un precio - fijado unilateralmente por la Administración - por los productos forestales que se aprovechen y la facultad de enajenar el suelo, lo que supone que, en todo caso, el nuevo propietario resulta siempre gravado por los efectos que se desprenden de la normativa que comentamos.

El contenido de la propiedad forestal privada - en el caso concreto del suelo - concluíamos también en aquella oportunidad, ha sido delimitado por la ley y paralelamente se ha configurado una propiedad ampliamente vinculada a los fines públicos tutelados por ésta.

No insistiremos más sobre estas consideraciones. - Nos interesa ahora analizar las técnicas por las que se ha llegado a esa situación y la naturaleza jurídica del derecho que corresponde al Estado, aspectos que en su momento - anunciamos que abordaríamos hasta en esa oportunidad.

Siguiendo la opinión de Spagnuolo Vigorita había - mos afirmado que lo fundamental en un proceso nacionalizador es la reserva de determinados sectores de bienes o de actividades que de manos privadas pasan a la titularidad y gestión públicas. (177) Para conseguir ese resultado, una - de las técnicas más corrientemente utilizadas es la expro -

piación forzosa, como ha sido señalado por la doctrina. -
 (178) Ello nos induce a indagar si el supuesto que analizamos implica o no una expropiación y en el primer evento, en todo caso, cuál sería el carácter de ésta.

En primer lugar debemos observar que, de acuerdo -
 con la doctrina, la expropiación supone una privación singular de la propiedad, objeto por lo mismo de indemnización .
 (179) En el caso concreto a que nos referimos, la ley hondureña ha establecido la privación de la facultad del propietario del suelo de aprovechar la cubierta forestal de su terreno, en cuanto ésta ha sido traspasada a la administración, a la que corresponde el control y aprovechamiento de la riqueza forestal, (art. 5) quien además "aprovechará los bosques bajo cualquiera de las modalidades que escoja y determinará la oportunidad de su explotación" (art. 6), pudiendo ser ésta directamente por el órgano encargado de la Administración Forestal (COHDEFOR) o por empresas de capital mixto o de capital privado o por cooperativas o asociaciones de campesinos, formados en todos los casos por ciudadanos hondureños (art. 7), en estos últimos supuestos, a través de la técnica concesional. Pero esta privación no es singular, es, por el contrario, general, en cuanto que la Ley no determina un destinatario específico, sino que sus efectos se producen en relación con todos los propietarios de áreas forestales privadas.

Ahora bien, esta última circunstancia que anotamos, no es obstáculo para descartar por sí sola la conformación de una figura expropiatoria. Como anota García de Enterría, (180) es "el grado y la índole de la privación" de modo que ésta no implique una simple regulación "sino un despojo de la sustancia - total o parcial - del derecho" lo que determina la calificación expropiatoria de un procedimiento o de una actuación determinada.

Evidentemente, como ya anotamos, en el supuesto que analizamos se ha producido una privación del particular que lleva aparejado un beneficio a favor de la Administración - como resultado del eventual aprovechamiento del recurso por su parte. (181) En otras palabras, se ha alterado el "contenido esencial" del derecho del particular (182) al privársele de la facultad de disponer de los productos forestales; se configuraría así una "expropiación legislativa". (183)

Pero debemos reparar que no se establece ninguna - obligación de indemnizar en forma inmediata al particular - afectado, ¿qué sucede entonces?

Antes de intentar dar respuesta a esta pregunta, resulta oportuno destacar nuevamente en este momento que, en atención a los fines de utilidad pública a que están afectados los bosques - estudiados previamente - a la Administración le interesa tener un control, no sólomente de las áreas forestales públicas, sino también de las particulares.

En el Derecho español, por ejemplo - como refería - mos en otra oportunidad - Leguina Villa ha señalado que con ocasión de la promulgación de la Ley de Montes de 1957, el legislador "pudo optar... por una solución decididamente publicadora de la propiedad de los montes, invirtiendo la - estructura de dicha propiedad (184) mediante transferencias masivas de fundos forestales desde manos privadas a manos - públicas. Pero tal solución - que sin duda habría facilitado grandemente el logro de las finalidades básicas de toda política forestal coherente - fue descartada - continúa Leguina - posiblemente debido al enorme esfuerzo financiero - que su ejecución habría implicado" (185), por lo que se optó por "una solución intermedia" consistente en el establecimiento de "una fuerte intervención administrativa que permita la permanente subordinación de los intereses económicos inmediatos de sus titulares privados a los intereses ge

nerales, sin renunciar, por otra parte, a un paulatino en - grandecimiento del patrimonio forestal público", (186) lo que implica una vinculación de la propiedad forestal privada al interés público. (187)

La cita anterior nos puede servir para ilustrar en parte lo que ha sucedido en el Derecho hondureño. En efecto, al margen de las evidentes razones de interés público que aconsejan la intervención estatal, es la propiedad forestal privada - de mayor intensidad, en todo caso, en el supuesto hondureño que en el español - la publicación del sector forestal hondureño habría sido imposible si se hubiera tenido que indemnizar necesariamente a los propietarios particulares por la privación de la facultad de disponer de los productos forestales, dado el gravamen que ello hubiera implicado para el Presupuesto Nacional. Por esta razón el Estado se reservó el control y aprovechamiento de los recursos forestales desplazando la titularidad del particular sobre el vuelo, pero a la vez reconociendo a éste el pago de un precio por los aprovechamientos que se hicieren, aunque fijado siempre en forma unilateral por la Administración, - (188) y respetando en todo caso la propiedad del suelo, que queda estrechamente vinculada al interés público, delimitándose su contenido.

Todo lo anterior implica, a nuestro criterio, una "expropiación diferida", expresión que tomamos de Spagnuolo Vigorita, en cuanto "al particular se le confiere o se le deja una propiedad instrumental condicionada al necesario logro de ciertos objetivos de interés público", (189) significando el pago al particular en la forma apuntada, por lo mismo, una indemnización igualmente "diferida".

Estamos conscientes que el planteamiento anterior puede adolecer en alguna medida de falta de claridad, de ca

ra a los criterios doctrinales predominantes, pero el mismo se desprende del análisis de las disposiciones legales señaladas y en este sentido habría que entender que la ley parte no "de una simple decisión voluntarista adoptada desde la pura superioridad ... sino de una racionalidad material de fondo más o menos certeramente concebida y aplicada", - (190) en función de los fines públicos que tutela y en relación con los intereses de los particulares afectados.

Ahora bien, visto lo anterior habría que preguntarse también cual es la naturaleza jurídica del derecho que le corresponde al Estado sobre el vuelo de las áreas forestales privadas.

Ha quedado claro que la normativa que examinamos implica la privación de la facultad de disposición de los productos forestales de los titulares privados de suelos forestales, que ha sido asumida por el órgano competente (COHDEFOR); en otras palabras, como lo hemos reiteradamente manifestado, se ha producido una disociación entre la titularidad del vuelo, que ha sido objeto de publicación, y la titularidad del suelo, que conserva el particular.

El derecho que corresponde al Estado se concreta, - entonces, en un "derecho real de vuelo" establecido por vía legislativa, que faculta a la Administración a conservar, - reforestar, explotar o aprovechar el bosque, ya sea directamente o por la vía concesional a través de empresas de capital mixto o de capital privado, integradas en su totalidad por hondureños o por cooperativas o asociaciones de campesinos (arts. 5 y 7 Ley COHDEFOR); en cambio, la Administración deberá abonar una cantidad que fijará unilateralmente, al particular, siempre que se hagan aprovechamientos. (191)

Sobre la propiedad del suelo pesa como consecuencia una servidumbre de derecho público, entendida ésta como "un

poder jurídico parcial constituido sobre un inmueble en favor de una empresa pública"; (192) no otra cosa se desprende del artículo 29 de la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, en cuanto dispone que "la Corporación, las empresas forestales que ésta constituya o de que forme parte así como las asociaciones campesinas o cooperativas forestales, tendrán derecho a usar las tierras de propiedad privada que sean necesarias para el cumplimiento de sus cometidos"; disponiendo también el mismo artículo que "los propietarios serán indemnizados por los daños que se causen en las mejoras o si la afectación impide el aprovechamiento normal del predio, se les pagará el valor de éste".

En el último caso estamos en presencia evidentemente de una expropiación completa, que habría que conectar con el artículo 41 de la Ley Forestal hondureña que contempla la refundición de dominios por esa vía, cuando el suelo fuere público y el suelo privado, siempre que la Administración lo considere conveniente por razones de interés público. (193)

En torno a cuanto hemos expuesto hasta acá, resulta conveniente destacar que, como señala Spagnuolo Vigorita, - todo proceso nacionalizador, al margen de las técnicas por las que se ha instrumentado, "demuestra el interés que tiene el Estado en la inmediata aprehensión de los bienes, o al menos en su dirección, o más gradualmente todavía, en los resultados que se cree pueden alcanzar con determinados criterios de gestión ... siempre que sea directa", (194) y ello, evidentemente, ha ocurrido en la legislación hondureña que analizamos; lo anterior, de acuerdo siempre con Spagnuolo Vigorita, "equivale, en otros términos" a afirmar el interés del Estado en los bienes en sí, en su característica idoneidad y finalidad económica, en cuanto son susceptibles de una concreta y determinada utilización que se torna

en ventaja de toda la colectividad", de manera que "los bienes no se aprehenden o toman en una material instrumentalidad respecto de una determinada obra que se pretende realizar... sino por estar funcionalmente dirigidos a la directa e inmediata satisfacción de las exigencias de interés público a que responden o deben estar afectados". (195)

Esta larga cita resulta útil para ilustrar lo que sucede en el Derecho hondureño; por ello no hemos vacilado en considerar que la normativa que se ha examinado, supone una verdadera nacionalización del vuelo en los terrenos forestales privados, aún con las particularidades que se desprenden de la misma. Ariño Ortiz ha insistido en este sentído que más que en una titularidad de los bienes "interesa ría, quizá ... destacar la "funcionalidad" de los bienes, - su aplicación al logro de intereses colectivos". (196)

En este orden de ideas es interesante contrastar cómo, por ejemplo, en el Derecho español se consideran como bienes de dominio público a los recursos que la Ley de Minas de 1973 llama "recursos de la Sección A" (art. 3) y se concede, sin embargo, derecho preferente de explotación al propietario del terreno en que se encuentran (si fuere de propiedad privada) previa autorización del órgano competente, (art. 17) mientras que en el caso de los bosques ubicados en áreas forestales privadas en el Derecho hondureño, - no se concede ese derecho preferente, aún cuando, en cambio, no se puede afirmar exactamente su carácter demanial.

Finalmente, se debe igualmente recordar que hemos afirmado que la propiedad privada sobre el suelo forestal ha sido delimitada por la ley y que se ha configurado una propiedad ampliamente vinculada a los fines públicos que tutela. En la doctrina, por otra parte, se ha afirmado en relación con esta última figura ("vinculación"), que la misma supone una afectación a un fin público que se trata de -

proteger, la que tiene "indudables analogías" con la afectación del dominio público artificial. (197) En este orden de ideas es posible señalar en consecuencia, que se trata en - estos casos de bienes "en marcha hacia el dominio público" o de un "dominio público impropio" como ha sido señalado - también en la doctrina. (198) Creemos que allí se encuentra la piedra de toque de su régimen jurídico. (199)

V - UNA REFERENCIA AL DERECHO ESPAÑOL. LA CALIFICACION JURIDICA DE LOS MONTES PUBLICOS CATALOGADOS.

En el curso de nuestra investigación se han hecho - continuas referencias al Derecho forestal español dada la - semejanza en algunos principios - que no identidad absoluta - que hemos encontrado con el Derecho hondureño. Asimismo se ha estudiado con alguna profusión la doctrina española sobre el tema.

Consideramos importante ahora hacer una última referencia al Derecho español para analizar en concreto la calificación jurídica de los montes públicos catalogados; haremos así abstracción de cualquier otro tema.

A) BREVE REPASO DE LA DOCTRINA

El problema de la calificación jurídica de los montes públicos catalogados en el Derecho español - a cuyos - criterios de clasificación nos hemos referido en el capítulo III - ha sido muy discutido en la doctrina, tanto anterior como posterior a la vigente Ley de Montes de 1957.

La cuestión se ha planteado, tanto por la individualización de este conjunto de bienes - por lo menos en sus -

inicios - como producto de una excepción a los efectos de - la legislación desamortizadora del siglo XIX, que supuso su utilidad pública y por lo mismo su permanencia en manos públicas, como por la falta de un pronunciamiento concreto - del Código Civil sobre el tema, como si lo hizo con otros - bienes públicos (art. 339).

Sin ánimo de ser exhaustivos y tratándose de la doctrina anterior a la ley vigente, nos remitimos al estudio - de Guaita, (200) quien señala como partidarios de la tesis del dominio público, entre otros, a Jordana de Pozas, García Velasco, Santamaría de Paredes, Posada, Cuesta, Alvarez Gendín, Royo Villanova y Gascón y Marín, mientras que Fernandez de Velasco, Mañueco, Martínez Blanco y García Oviedo, - se pronunciaban por la tesis contraria, considerándolos como bienes de la propiedad privada de la Administración, ampliamente respaldada por la jurisprudencia. A los autores - que se pronunciaban por la demanialidad de los montes antes de 1957, habría que agregar a Sieira Bustelo, quien aportó sólidos argumentos en defensa de su tesis. (201) Guaita mismo señalaba que tenían más bien un régimen mixto, pero más próximo al dominio público. (202) La distinción de los bienes estatales en los términos formulados por la doctrina - tradicional (203) tuvo un gran peso en esa discusión.

En la doctrina posterior a 1957, frente a algún autor que sostiene la patrimonialidad de estos bienes, no sin ciertos matices, (204) un sector se ha inclinado por la tesis de la demanialidad aun reconociendo peculiaridades en su régimen jurídico; así Alvarez Gendín los incluye dentro de lo que llama "dominio público especial," (205) Guaita, - rectificando un tanto su opinión anterior, los considera - también como demaniales. (206) Otro sector, en cambio, si bien no los tipifica directamente en ese sentido, sí los califica como muy próximos al demanio e incluso - en la mayo-

ría de los casos.-se les estudia cuando se analiza el dominio público; así, por ejemplo, Garrido Falla, (207), Fuentes Bodelón (208) Parejo Gamir, (209) y García de Enterría, que sostiene que el régimen de los montes es "una prueba más de la relatividad de la distinción entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales". (210)

El tema ofrece diferentes matices y por lo mismo es conveniente analizar el derecho positivo.

B) LA CALIFICACION JURIDICA EN LA LEGISLACION DE MONTES

Frente a la ausencia de calificación específica en la Ley de Montes, el Reglamento de la misma señala en el artículo II que "los montes públicos tienen la condición jurídica de bienes patrimoniales y, por consiguiente, son propiedad privada del Estado, o de las entidades a que pertenecen..."

Esta tajante declaración de principio pareciera que resuelve de plano cualquier discusión al respecto; sin embargo, el mismo artículo II establece la salvedad de los montes catalogados de las provincias que tienen la consideración de bienes de dominio público (art. 282. Ley de Régimen Local), y los de las demás entidades públicas que también "tendrán la condición de bienes de dominio público cuando estén adscritos a algún uso público" (párrafo segundo) y, por otra parte, se establece que "los bienes comunales de las Entidades municipales, tendrán el carácter y condición jurídica que les atribuye la Ley de Régimen Local" - (párrafo tercero); éstos, como es sabido, se reputan bienes patrimoniales (art. 183 Ley de Régimen Local), si bien son inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 188 - Ley de Régimen Local), o sea que tienen un régimen similar

al del dominio público, por lo que, como señala Sieira Bustelo, aún cuando se les califique así (como demaniales) "su protección no podría ir más lejos que con la reglamentación actual". (211)

En principio, entonces, se califican como patrimoniales, con fuerte raigambre de la doctrina tradicional ("propiedad privada del Estado o de las Entidades a que pertenecen ...") si bien se establecen importantes excepciones

El régimen general establece, por otra parte, las siguientes notas:

- a) El artículo 2, párrafo primero de la Ley, señala - que "los montes incluidos en el Catálogo, sólo podrán ser enajenados mediante ley, salvo en los casos en que lo autoricen la presente u otras leyes especiales y las de expropiación forzosa para obras y trabajos cuyo interés general prevalezca sobre la utilidad pública de los montes afectados". Mientras un sector de la doctrina entiende que este principio equivale a una verdadera inalienabilidad, (212) otros entienden que esa conclusión es inexacta y - que se trata simplemente de "la adopción de requisitos más estrictos para la enajenación". (213)
- b) El mismo artículo 2, párrafo segundo, declara que - "la propiedad forestal catalogada es inembargable".
- c) Con la salvedad de los montes calificados como de dominio público o comunales que son imprescriptibles ("mientras no queden desafectados del uso o - del servicio comunal o público a que estuviesen adscritos"), los demás "de propiedad patrimonial, sólo podrán prescribir por la posesión en concepto de -

dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años". (art. 62 del Reglamento de Montes).

- d) El artículo 10 de la Ley establece que la inclusión de un monte en el Catálogo otorgará la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del Estado o por la Entidad pública a cuyo nombre figura, sin que esta posesión pueda ser combatida ante los Tribunales de Justicia por medio de interdictos o de procedimientos especiales", especialmente por el que señala el artículo 41 de la Ley Hipotecaria (art. 68 del Reglamento). Previamente, al estudiar disposiciones parecidas de la legislación hondureña, tuvimos ocasión de referirnos a este principio y a la interpretación de la doctrina.
- e) Los montes catalogados se inscribirán en el Registro de la Propiedad "obligatoriamente a favor de la Entidad pública a que pertenezca el dominio de la finca..." de acuerdo con el artículo II de la Ley, que supone también por esta vía un procedimiento amplio de defensa de la propiedad forestal pública. - (214)
- f) La ley regula, finalmente, un procedimiento amplio de deslinde administrativo (arts. 12 a 15 y 79 al 137 del Reglamento), a algunos de cuyos aspectos también hicimos referencia al analizar el deslinde de los terrenos forestales públicos en el Derecho hondureño.

C) CONCLUSION

A juzgar por la doctrina y legislación examinadas, evidentemente la calificación jurídica de los montes públi-

cos en el Derecho español resulta confusa. Las notas determinantes del régimen del dominio público - inalienabilidad e imprescriptibilidad principalmente - no aparecen claramente definidas para aquellos que no gozan de esa calificación previa, o que, en todo caso, no son calificados como comunales. En sentido opuesto se ofrecen unos rasgos de Derecho público que muestran todo lo contrario a su calificación como "pro - piedad privada" de los entes públicos a que pertenecen.

A nuestro juicio, en tal situación pesa una gran tradición dogmática. Por una parte parece ser que la circunstancia de que entre la propiedad forestal pública y la propiedad forestal privada exista lo que Alcalá Zamora llamó - una "semejanza objetiva" en cuanto "es la más parecida, la - menos diferenciada en las zonas administrativa y civil", - (215) ha determinado que la legislación no se haya pronunciado tajantemente sobre su demanialidad a pesar de que se reconoce su utilidad pública, que aconseja su permanencia en manos públicas, y ésta no puede ser protegida más que con un régimen claro de Derecho público, dada la diversidad de intereses que sobre estos bienes existen entre la Administración y los particulares; (216) de allí que se observe una ambivalencia en el tratamiento legislativo del tema, como ha resaltado especialmente Guaita. (217)

Por otra parte, aparecen indicios claros de que el - legislador al momento de configurar su régimen jurídico tuvo presente la doctrina tradicional de la distinción de los bienes estatales, según la cual el dominio público resulta necesariamente de la afectación de determinados bienes al uso o al servicio público (art. II del Reglamento de Montes, tam - bién art. 282 Ley de Régimen Local), y los montes en térmi - nos generales carecerían de esa utilidad así supuesta, olvidán - dose que el mismo artículo 339 del Código Civil ofrece otro criterio de afectación, compatible con las características -

intrínsecas de estos bienes, como es el "fomento de la riqueza nacional", olvido quizá explicable en razón de las dificultades conceptuales que esta idea ofrece y que oportunamente señalamos, (218) pero que, en todo caso, no justifican la limitación conceptual del régimen del dominio público en cuanto a los criterios de afectación.

La doctrina ha reparado, en otro orden de ideas, en el distinto tratamiento que sin razón válida aparente, se les da a unos montes específicos, en detrimento de otros. Así los montes provinciales catalogados se consideran de dominio público (art. 282 Ley de Régimen Local y 4 del Reglamento de Bienes) y no habrían razones objetivas para no considerar de idéntica manera a los que pertenecieren al Estado por ejemplo, que son la mayoría y cuya utilidad pública es idéntica. (219) Cuestión aparte, parece ser que tal calificación de los montes provinciales fue meramente contingente - al no poder calificarlos como comunales, desde luego que esta calificación se reserva a bienes de los Municipios. (220)

Notamos, en consecuencia, una diferencia clara con la calificación jurídica de los bosques públicos en el Derecho hondureño; la mayor importancia de los recursos forestales, en términos generales, en la realidad hondureña, estimamos, es la causa de ello.

Lo que sí es evidente es que estos bienes difícilmente pueden ser considerados como "propiedad privada" de los entes titulares, como se les califica legalmente (art. II del Reglamento de Montes); la específica propiedad privada de la Administración, consideramos sólo puede entenderse para los bienes carentes de afectación y es claro que los montes catalogados en el Derecho español están afectados a fines de utilidad pública que han determinado, en todo caso

la instrumentalización de un amplio régimen de protección, más cercano al concepto del dominio público que al concepto clásico de los bienes patrimoniales; esas mismas razones de utilidad pública, han aconsejado, por otra parte, - una amplia intervención administrativa en la propiedad privada, cuyos rasgos ha estudiado especialmente Leguina Villal. (221)

Consideramos, finalmente, que, superados los criterios dogmáticos que a nuestro juicio pesan sobre esta materia, se clarificaría la perspectiva de su calificación jurídica en el sentido de su demanialización más concreta. Esa misma dinámica se observa en el Derecho de otros países. - (222).

-
- (1) Es importante destacar en ese sentido cómo el Código Civil chileno de 1857 y por consiguiente los otros - Códigos hispanoamericanos que siguieron ese modelo, - entre ellos el hondureño, (supra nota 129, cap. IV), conecta con la antigua doctrina del Fisco como reflejo de la personalidad patrimonial del Estado (sobre el tema véase Mayer, "Derecho Administrativo ..." op. cit. pags. 98-103 y Garrido Falla, "Tratado..." I, op. cit. pags. 95-96). De esta manera Alessandri Rodríguez en sus comentarios al Código Civil chileno afirma que "los bienes fiscales o bienes del Estado son aquellos que constituyen el patrimonio privado del - Estado, que pertenece al Estado en cuanto éste es - persona de Derecho privado". Véase "Derecho ..." op. cit. pags. 102-03.

- (2) Supra notas 129, 131 y 132, Cap. IV.
- (3) "Derecho ...", op. cit. pag 116.
- (4) "Curso ...", op. cit. pags. 104-05.
- (5) "Derecho ...", op. cit. pag 187.
- (6) Supra notas anteriores (3 a 5).
- (7) Supra nota 131, Cap. IV.
- (8) "Derecho ...", op. cit. pag 495.
- (9) "Tratado ...", op. cit. pag 33.
- (10) "Derecho ...", op. cit. pag 372; también de la Garza, - Sergio F., "Derecho Financiero Mexicano", pag 111, Porrúa, México, 1969.
- (11) "Tratado ...", 11, op. cit. pag 310.
- (12) Véase el desarrollo de este tema en el Capítulo II.
- (13) Ibidem.
- (14) Supra Cap. II, pags 51
- (15) El texto en Vallejo, "Guía de Agrimensores...", op. cit pag 177-78.
- (16) Así sucedió también, por ejemplo, en Costa Rica, véase Salas Marrero-Barahona Israel, "Derecho...", op. cit. - pags 202-03.
- (17) Arts. 9 al 13 de la Ley Agraria de 1925 y 3 al 9 de la de 1936. La venta se haría previo "denuncio" del interesado y posterior remate en subasta pública en la que el denunciante tendría derecho preferente.
- (18) Véase la bibliografía citada en la nota 5, Introducción.
- (19) Este fue uno de los propósitos de los reformadores liberales en los países hispanoamericanos. En el caso hondureño y con una referencia general a toda Hispanoamérica puede verse Pérez Brignoli, "La Reforma Liberal...", op cit. pags 2 y sigs.
- (20) El texto en Vallejo, "Guía de Agrimensores...", op. cit pags 201-02.
- (21) El texto en Pérez Brignoli, "La Reforma Liberal...", (Antología) op. cit. pags 23-26.
- (22) El texto de la Ley en "La Gaceta", Diario Oficial, de 7 de Octubre de 1895.
- (23) Villanueva, Benjamín, "Institutional Innovation and Economic Development; Honduras: A Case Study", Tesis doctoral, Universidad de Wisconsin, 1968, pags 10-11.
- (24) Véase lo expuesto en el Capítulo I sobre las formas de adquisición de tierras.
- (25) Sobre el tema véase Posas, M. "política Estatal...", op

cit. pags 2 y 3.

- (26) Op. cit. pag 4.
- (27) Op. cit. pag 3.
- (28) Ibidem.
- (29) Op. cit. pag 3 y sigs.
- (30) Problemática que en general es común en todos los países en vías de desarrollo. En un informe especial de la FAO en ese sentido se dice que "De ninguna manera puede considerarse la reforma agraria independientemente del proceso general de desarrollo. Por múltiples aspectos es un prerequisite de éste e instrumento esencial de su estrategia, tanto más importante cuanto más grande sea la proporción de la población agrícola y del ingreso proveniente de este sector con respecto al total de la población y del ingreso nacionales...", Véase "Informe Especial del Comité Especial de la FAO sobre Reforma Agraria", pag 24, REAS n° 80, 1972.
- (31) Amplias referencias al tema de la reforma agraria en Hispanoamérica en Ballarín Marcial, "Derecho...", op. cit. pags 222-30, y en "Principios Generales...", op. cit. pag 200 y sigs.
- (32) "Tratado...", II, op. cit. pag 486.
- (33) Véase lo pertinente en el Capítulo I.
- (34) Sobre los diferentes títulos de adquisición de tierras por el Estado véase lo expuesto en el Capítulo II.
- (35) Se refiere a los expedientes creados para las medidas de tierras nacionales para su posterior enajenación, a la solicitud de los interesados conforme a leyes anteriores. Véase lo expuesto acerca de la finalidad fiscal de las tierras públicas.
- (36) La Ley de Reforma Agraria de 1962 contemplaba similares disposiciones en los arts. 31 y 35.
- (37) En este sentido Menéndez Hernández, J. "Problemática Jurídica de las Reformas Agrarias Integrales", pag 135, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1971. El autor aborda concretamente la problemática de la Ley hondureña de Reforma Agraria de 1962, a raíz de su experiencia como integrante de una misión de asistencia técnica española en el Instituto Nacional Agrario de Honduras en 1970.
- (38) Supra pag 252.
- (39) "Apuntes...", op. cit. pag 218; véase también Garrido Falla, "Tratado...", II, op. cit, pags 580-81; Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo...", op. cit, pag 503.
- (40) Repárese que la verificación se hará en atención a los linderos descritos en el título original y no sólo a la cabida; acerca de las implicaciones que uno u otro sistema puede tener véase en la doctrina española García -

de Enterría, "Dictámen sobre Deslinde de Montes", pags 1029 y sigs, Anuario de Derecho Civil, n°12, 1959.

- (41) El texto del artículo citado de la Ley española de Patrimonio del Estado es el siguiente: "Art. 22 También corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos, sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las leyes. En esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho, sin que los detentadores o poseedores puedan ser compelidos a la exhibición de sus títulos ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio",
- (42) De la Garza, "Derecho...", op. cit. pag 228-29.
- (43) Salas Marrero-Barahona Israel, "Derecho...", op. cit. pag 235.
- (44) Supra notas 42 y 43.
- (45) Sobre el deslinde administrativo véase García de Enterría, "Dictámen...", op. cit. pags 1029 y sigs; Mendoza Oliván, V. "El Deslinde de los Bienes de la Administración", Tecnos, Madrid, 1968; Rivero Ysern, E. "Concepto Naturaleza Jurídica y Efectos del Deslinde Administrativo", pag 201 y sigs., RAP n°52, 1967.
- (46) El texto del citado artículo es el siguiente "El Catastro Agrario Nacional examinará los títulos y planos de los predios rurales de cualquier dominio y efectuará las verificaciones y revisiones sobre la extensión y linderos de las tierras rurales privadas, nacionales y ejidales",
- (47) Véase "Informe del Comité Especial de la FAO", op. cit. pag 24. Supra nota 30. Es importante la referencia al tema en Ballarín Marcial, "Estudios...", op. cit. pag 915.
- (48) En este sentido Gómez, Gerson, "Reforma Agraria y Desarrollo Económico. El Caso de Honduras", pags 96-97. INA Tegucigalpa, 1976.
- (49) Véase Guaita, "Derecho Administrativo...", III, op. cit. pag 210-11, con extensa bibliografía sobre el tema; también en la doctrina española Sáenz Jarque, "Derecho..." op. cit. pag 89 y sigs. y 387 y sigs; Ballarín Marcial, "Derecho...", op. cit. pags 119-38.
- (50) En la doctrina española Marín Retortillo, S. ha puntualizado como el marco de la intervención estatal en estas actividades supone la publicación del Derecho Agrario, a tal grado que este no es más que una "parte del Derecho público interno, o más concretamente del Derecho Administrativo", véase "Derecho Agrario y Derecho Público", pags 161 y sigs. REDA n°5, 1975.
- (51) "La Vinculación...", op. cit. pag 99.

- (52) Ibidem. Sobre la vinculación de la propiedad véase lo expuesto en el Capítulo III.
- (53) Sobre el tema véase Sáenz Jarque, "Derecho...", op. cit. pags 410-11; Guaita, "Derecho Administrativo...", III, - op. cit. pag 243-45 (si bien se refiere a la legislación anterior) Bassols Coma-Gómez-Ferrer Morán, "La Vinculación...", op. cit. pags 110-112 con un importante análisis del tema.
- (54) En la legislación española véanse los artículos 25, párrafo primero, y 26 párrafo primero de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario acerca de la extensión y características de las unidades adjudicadas a "Explotaciones Familiares" o a "Patrimonios Familiares" y a "Explotaciones Comunitarias", de manera que su explotación sea "económicamente viable",
- (55) "Principios Generales...", op. cit. pag 207.
- (56) Ibidem.
- (57) Por vía de comparación señalamos el art. 29 de la Ley española de Reforma y Desarrollo Agrario que establece que "Las tierras destinadas a constituir Explotaciones Familiares o Comunitarias, se adjudicarán siempre por el Instituto - (IRYDA) - en concepto de concesión administrativa", Supra nota 54.
- (58) Que son señalados por el art. 97 de la Ley de Reforma Agraria.
- (59) Es muy similar esta forma de adjudicación a los llamados "Patrimonios Familiares" en el Derecho español regulados en el Capítulo III de la Ley de reforma y desarrollo Agrario (arts. 36 y sigs), salvo la circunstancia de que en el supuesto hondureño se trata de una adjudicación con carácter definitivo (art. 36, párrafo I). Véase también lo referente al "Régimen de las Unidades Mínimas de Cultivo" en el Derecho español (arts 43 a 47 de la Ley citada).
- (60) Véase "Informe del Comité Especial de la FAO...", op. cit. pag 26.
- (61) Ibidem.
- (62) Véase Sáenz Jarque, "Derecho...", op. cit. pag 356.
- (63) "Derecho...". op. cit. pag 615-16, con una referencia especial al Derecho español e hispanoamericano. Véase también la importante referencia de Bassols Coma y Gómez-Ferrer Morán, "La Vinculación...", op. cit. pags 104-05.
- (64) En el Derecho español véanse los arts. 21 y 26 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.
- (65) En la doctrina española Bassols Coma y Gómez-Ferrer Morán comentando las disposiciones pertinentes de la le -

gislación sobre el sector (supra nota anterior) afirman que "Se contempla así un tipo de explotación que se encuadra en la denominada agricultura de grupo, que hoy - día se propugna como el sistema más adecuado para conseguir la creación de unidades de explotación de dimensiones adecuadas desde una perspectiva económica, sin acudir a la empresa capitalista y de acuerdo con criterios sociales. La agricultura de grupo se presenta así en la época actual como una vía que permite armonizar las tendencias económica y social. Una armonía que no ha logrado conseguir en ... (España) ... la política de distribución de lotes individuales - calculados al nivel de mera subsistencia - pues, precisamente por ello las unidades de cultivo han sido abandonadas en muchos casos", "La Vinculación...", op. cit. pag 112. Los comentarios anteriores teniendo a la vista la realidad española son perfectamente aplicables a la experiencia hondureña.

- (66) Véase el artículo 34, párrafos 2, 3 y 6 de la Ley española de Reforma y Desarrollo Agrario con disposiciones en sentido similar.
- (67) Véase el artículo 30 de la Ley española de Reforma y Desarrollo Agrario que señala las obligaciones de los concesionarios de tierras adjudicadas por el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA).
- (68) Véase el artículo 33 de la Ley española citada en las notas precedentes.
- (69) Sobre las adjudicaciones en propiedad en el Derecho español luego de la fase de concesión véase el art. 34 de la Ley citada.
- (70) En el Derecho español véanse los arts. 31, 32 y 39 de la Ley citada.
- (71) "La Vinculación...", op. cit. pag III.
- (72) Citando a Villar Palasí, Bassols Coma y Gómez-Ferrer Morán observan que el concepto liberal clásico de la concesión se limitaba a las de obras, dominio y servicio público, por lo que la "concesión de tierras no encaja en esa construcción", op. cit. pag 110.
- (73) Op. cit. pag 111.
- (74) Este autor afirma que las adjudicaciones en ese sentido en el Derecho español son verdaderas "concesiones de bienes patrimoniales", "El Derecho es un instrumento de la política" - afirma de allí que es posible una "utilización instrumental de la concesión", "La intervención Administrativa en la Agricultura: La Acción sobre las Estructuras Agrarias", pags 318-19. (Memoria inédita), Fundación Juan March, 1978.
- (75) Bassols Coma - Gómez - Ferrer Morán, "La Vinculación.." op. cit. pag 110.

- (76) Supra nota 61, Cap. III.
- (77) Supra nota 62, Cap. III,
- (78) A la vista del Derecho español el Profesor García de Enterría observa que la técnica de delimitación de derechos "no tiene fuera del caso de la propiedad urbana unos perfiles tan netos y definidos" ("Cursos...", II, op. cit. pag 141; véase también "Actuación Pública y..." op. cit. pag 80 y sigs), "Sin embargo - observa - en otros sectores se apunta ya, con mayor o menor decisión a formas de intervención que encuentran en dicha técnica su modelo ideal" y señala a la propiedad agraria - como ejemplo, aunque entiende que no se perfila nítidamente la técnica, "Curso...", II, op. cit. pag 141. A nuestro juicio, por lo menos en la fase de concesión, entendemos que en el Derecho español sí puede considerarse que se ha "delimitado" el derecho de los adjudicatarios, aún cuando no existan "planes", supuesto que aparentemente es considerado por la doctrina como indispensable para que se produzca la "configuración" de los derechos, extendiendo la normativa aplicable de la Ley del Suelo (art. 76). Repárese en este sentido en el contenido amplio del art. 33 de la Constitución española - de 1978.
- (79) "Limitación - y no confín - porque la facultad de disposición sigue existiendo - , afirman - aunque su ejercicio quede sometido al principio de previa autorización", limitación que no obstante es "relativa" en cuanto puede ser suprimida por la Administración cuando considere la existencia de una causa justificada, véase "La Vinculación..." op.cit. pag. 113-14.
- (80) Op. cit. pag 113.
- (81) Ibidem.
- (82) Ibidem.
- (83) "... el interés social predomina... sobre el individual - afirman Bassols Coma y Gómez-Ferrer Morán - y por ello la propiedad queda configurada de acuerdo con los criterios vigentes en la época actual, que conduce a una alteración del derecho de propiedad y de sucesiones, a una vinculación de la propiedad", Op. cit. pag 114, - tesis que suscribimos por considerarla aplicable a la experiencia hondureña que hemos analizado.
- (84) "Derecho ...", II, op. cit. pag 295.
- (85) Véase Fiorini, Op.cit. pag 989; también en "Manual..." op. cit. pag 351-52.
- (86) Guaita, por ejemplo, considera que las tierras adjudicadas en el Derecho español (se refiere a la legislación anterior a la ley vigente) "son durentes el período concesional o de acceso a la propiedad, terrenos o bienes

de dominio público y respecto de los cuales se prevé - su desafectación como tales bienes de dominio público y su conversión en propiedad privada por el transcurso de cierto tiempo y el cumplimiento de determinadas obligaciones", "Derecho Administrativo...", III, op. cit. pag 244-45. Sobre el patrimonio municipal del suelo Boquera Oliver considerando que está constituido por bienes - afectados a un fin público sostiene que son bienes de - dominio público, "La constituyen bienes de dominio pú - blico - dice - porque su fin es de interés público y es - te exige todas las características jurídicas que la Ley de Régimen Local atribuye a los bienes de aquella natu - raleza, incluso la de la inalienabilidad, pero con una excepción a esta nota del régimen del dominio público, necesaria para que cumpla su fin: la enajenación de los bienes previene encausar y desarrollar técnica y econó - micamente la expansión de las poblaciones", citado por González Berenguer-Urrutia, que suscribe la misma tesis "Sobre la Crisis...", op. cit. pags 216-17; en parecido sentido Sánchez Blanco, "La Afectación ...", op. cit. - pag 191, por nota. Para una crítica de estos plantea - mientos véase Ariño Ortíz, "La Administración...", op. cit. pags 350-51, para quien "no deja de ser sorprenden - te: calificarlas de dominio público y no aplicarles su régimen jurídico",

- (87) Supra pags. 262.
- (88) En la literatura jurídica española puede verse Alvarez Gendín, "Naturaleza Jurídica de los Montes Públicos se - gún la Nueva Ley que los Regula", pag 748, RCDI n° 366 367, 1958; Guaita, "Régimen Jurídico...", op. cit. pag 23; Quesada Pastor, F. "Derecho Administrativo", pag - 132, Reus, Madrid, 1944; Leguina Villa, "Las Facultades ...", op. cit. pag 453.
- (89) "Régimen Jurídico...", op. cit. pags 25-26.
- (90) Ibidem.
- (91) Véase en este sentido el importante trabajo de Laso y - Bauer, "La Propiedad Forestal..." op. cit. pags 29 y - sigs.
- (92) Op. cit. pags 31-32.
- (93) Supra Cap. II, pags 57 , y Cap. IV pags 203 notas 228 y 229.
- (94) Supra Cap. IV, nota 229
- (95) Laso y Bauer, "La Propiedad Forestal...", op. cit. pag. 36.
- (96) Véase Leguina Villa, "Las Facultades Dominicales...", - op. cit. pag 453, quien cita a Tamames.
- (97) Véase Menéndez Hermosilla, D. "Los Montes en la Políti - ca Agraria Española", pags 110 y sigs, REAS n° II, 1955.

- (98) "Traité...", op. cit. pags 496-97.
- (99) "Plan Nacional de Desarrollo 1974-78" (Honduras), op. - cit. pag 14.
- (100) En este sentido la Moción aprobada en la Comisión de - Agricultura de las Cortes Españolas en 1974, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Españolas "n°1268, - pags 33, 327 y sigs.
- (101) "Plan Nacional de Desarrollo 1974-78", op. cit. pag 35.
- (102) Op. cit. pag 36.
- (103) En el Derecho español puede verse sobre el tema Rivero Ysern Sánchez Blanco, "El Estatuto Jurídico...", op. cit. pags 193-96; Leguina Villa, "Las Facultades Dominicales...", op. cit. pag 453.
- (104) Véase lo pertinente a la clasificación de las áreas forestales en el Cap. III.
- (105) Debe entenderse que actualmente esa función le corresponde a la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal quien está encargada de la Administración Forestal del Estado (art. 8 de Ley de COHDEFOR).
- (106) En este sentido, Sánchez Blanco-Rivero Ysern, "El Estatuto Jurídico...", op. cit. pags 189-97.
- (107) Véase Masa Ortíz, "Legislación...", op. cit. pag 73.
- (108) Ibidem, Véase también Guaita, "Régimen Jurídico..." op. cit. pag 52; García de Enterría, "Apuntes...", op. cit. pag 236.
- (109) "El Proceso del Artículo 41 de la Ley Hipotecaria y los Montes Catalogados", pag 37, RCDI n° 260, 1950.
- (110) Véase Masa Ortíz, quien observa que lo "administrativo" es también "jurídico", "Legislación...", op. cit. pag - 77; también Parejo Gamir, "Protección Registral...", op cit. pags 99-100.
- (111) González Pérez, "El Proceso...", op. cit. pag 37.
- (112) Op. cit. pags 37-38.
- (113) Además de la bibliografía citada en la nota 108 (supra) véase también Garrido Falla, "Tratado...", II, op. cit. pag 527; Fuentes Bodellón, "Derecho Administrativo...", op. cit. pag 474; Alvarez Gendín, "Tratado...", III, op cit. pags 359-63.
- (114) Supra Cap III, pags. 131-32.
- (115) Véase Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones ...", - op. cit. pag 224 con importantes comentarios al respecto.
- (116) "La Inalienabilidad...", op. cit. pag 56.
- (117) Op. cit. pag 57.

- (118) Op. cit. pags 59-60.
- (119) Op. cit. pag 41.
- (120) Ibidem.
- (121) Grau conecta ese principio precisamente con el antecedente del artl 6 de la Ley de Contabilidad y Administración de 1911, que hemos comentado en el texto, véase "Comentarios...", op. cit. pag 68.
- (122) Véase lo referente a los terrenos ejidales de índole forestal en el Cap. III.
- (123) Ibidem.
- (124) La imprescriptibilidad del demanio es "un simple efecto de la indisponibilidad" anotan Parejo Gamir y Rodríguez Oliver, "Lecciones...", op. cit. pag 33.
- (125) Sobre el procedimiento de declaración véase lo pertinente en el Cap. III.
- (126) Supra nota 122.
- (127) Véanse también los arts. 65 al 68 del Reglamento español de Montes. Sobre los antecedentes legislativos de esta norma, puede verse González Pérez, "El Proceso..." op. cit. pag 38; Guaita, "Régimen Jurídico...", op. cit pags 63 y sigs.
- (128) "Derecho Administrativo...", V. op. cit. pags 225-29.
- (129) "El Catálogo de Montes Públicos y el Registro de la Propiedad", pags 124-25, RGLJ, Tomo 149, n° I, 1926.
- (130) Sobre el tema véase Parejo Gamir, "Protección Registral...", op. cit. pags 100 y sigs.
- (131) "Comentarios...", op. cit. pags 141-46.
- (132) Véase también en contra de la opinión de Guaita, Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones...", op. cit. pags - 229-30.
- (133) En este sentido García de Enterría, "Apuntes...", op. - cit. pags 239-46.
- (134) Véase lo pertinente en el Capítulo III.
- (135) Supra Cap. IV, nota 172.
- (136) Sin que ello signifique establecer, por otra parte, la necesaria conexión "función pública = dominio público", tal como se expuso en el Cap IV.
- (137) "Apuntes...", op. cit. pag 22, Supra Cap. IV, notas 163 y 164.
- (138) Supra Cap. IV pags 191-98.
- (139) Supra Cap. IV, nota 285.
- (140) "Derecho Administrativo...", op. cit. pag 36.

- (141) Supra Cap. IV, pag. 199.
- (142) En este sentido el Profesor García de Enterría señala - que "la imprescriptibilidad no puede, de hecho, instrumentarse como una especie de atributo de la cosa de dominio público físicamente considerada, de forma que seguirá siempre a la cosa. La imprescriptibilidad es tan sólo un atributo de la afectación, de tal forma que si cesa la afectación ... cesa también el atributo de la imprescriptibilidad"; y así mismo que "El fundamento de la inalienabilidad hay que verlo directamente en la afectación. Se proclama la inalienabilidad precisamente por la necesidad de defender el cumplimiento de la función pública. La inalienabilidad es una regla para proteger la afectación conservando la titularidad administrativa de los bienes", "Apuntes...", op. cit. pags 59 y 62-63. Supra Cap. IV, nota 171.
- (143) La reducción de la noción del dominio público a estos - dos conceptos de afectación, con el objeto de limitar - su extensión, ha llevado a la jurisprudencia francesa a negar precisamente la condición de demaniales a los bosques públicos aún cuando hubieren sido objeto de "adaptaciones especiales" (Supra cap IV) (Arrêt Office National des Forest e Sieur Abamonte), lo que ha llevado a - Julien Laferriere, F. ha señalar con afán crítico que - se ha establecido en el Derecho francés una nueva categoría de bienes demaniales: los bienes patrimoniales que aún reuniendo las condiciones del dominio público, si - guen siendo considerados como patrimoniales, véase Ju - lien Laferriere, F. "Office National des Forests c/Sieur Abamonte (notas de jurisprudencia), pag 80-82 A.J.D.A., Mars 1976.
- (144) En este sentido Guaita, "Régimen Jurídico...", op. cit. pags 180-81.
- (145) "Protección...", op. cit. pags 23-67. también en "Lec - ciones...", op. cit. pag 71-72 (en colaboración con R. Oliver).
- (146) Ibidem.
- (147) "Sobre la Inscripción de Montes Públicos", pag 275-78 - RCDI n°4, 1925.
- (148) "La Inscripción de Montes Públicos en el Registro de la Propiedad", pags 161-69, RCDI n°3, 1925; también en "Al - go más sobre la Inscripción de los Montes", pags 401-06, RCDI n° 6, 1925.
- (149) A pesar de la tendencia a la publicación total del - sector como se analiza a lo largo del trabajo.
- (150) Parejo Gamir, "Protección...", op. cit. pag 67.
- (151) Ibidem.

- (152) Véase lo pertinente en el Capítulo III.
- (153) Ibidem.
- (154) Así el Art. 81 de la Ley Orgánica del Presupuesto (Honduras) que establece la inembargabilidad de todos los bienes y derechos del Estado y los artículos 6 y 2 de las Leyes Agrarias de 1925 y de 1936 respectivamente, - que establecieron la imprescriptibilidad de todos los terrenos del Estado sin excepción, y que, aún cuando no están vigentes, marcan un principio general que ha sido constante en toda la legislación de tierras de Honduras recogido implícitamente en la vigente Ley de Reforma Agraria (Supra pags. 262-64).
- (155) Además de la bibliografía indicada en la nota 45, véase también García de Enterría, "Apuntes...", op. cit. pag 246-54; Guaita "Régimen Jurídico...", op. cit. pag 59 y sigs del mismo autor "Derecho Administrativo...", V, op cit. pag 235 y sigs.
- (156) Alcalá-Zamora, N. "Algo más ...", op. cit. pag 402-03; véase también González Pérez, "El Proceso...", op. cit. pags 31; Guaita, "Régimen Jurídico...", op. cit. pags - 59-60.
- (157) Guaita "Derecho Administrativo...", V. op. cit. pag 235.
- (158) Véase Mendoza Oliván, "El Deslinde...", op. cit. pags - 42-67.
- (159) Op. cit. pag 51.
- (160) Como habría que entenderlo también en el Derecho español según se desprende del artículo 14, párrafo primero de la Ley de Montes en cuanto refiere el deslinde "a todos los montes públicos", no obstante que el artículo - 79 del Reglamento lo limita a los montes catalogados.
- (161) En el Derecho español se entiende que el amojonamiento es a la vez dependiente y subordinado al deslinde; consiste en la realización material de lo dispuesto en el deslinde, colocando hitos o mojones, véase Parejo Gamir Rodríguez Oliver, "Lecciones..." op. cit. pag 235-36. - Se distingue así el deslinde que comporta la resolución de una contienda de límites, lo que supone una declaración en ese sentido, mientras que el amojonamiento es - un simple acto material que supone la determinación - cierta de los límites, previamente establecidos por el deslinde, véase Mendoza Oliván, "El Deslinde..." op. - cit. pags 38-39.
- (162) Supra nota 122.
- (163) Véase lo pertinente en el Capítulo II.
- (164) Véase lo pertinente en el Capítulo I.
- (165) En Honduras, a falta de una jurisdicción contencioso - administrativa, el acto que apruebe el deslinde solamen

te podrá ser impugnado por la vía del recurso de amparo que establece el artículo 58 de la Constitución Política, previo al inicio del juicio ordinario correspondiente.

- (166) Salvo en la mención del amojonamiento a la par del deslinde que se establece en la norma hondureña, supra nota 161.
- (167) Véase Grau, "Comentarios...", op. cit. pags 280-83; Masa Ortiz, "Legislación...", op. cit. pag 202; García de Enterría, "Apuntes...", op. cit. pag 250; Garrido Falla "Tratado...", II, op. cit. pag 509. Un importante estudio aunque con sentido crítico puede verse en Mendoza Oliván, "El Deslinde...", op. cit. pags 119-29.
- (168) Véase Agúndez, A. "Jurisprudencia Contencioso-Administrativa sobre temas Forestales", Pags 131-35, REAS n°60 1967.
- (169) Es la tesis de Mendoza Oliván, "El Deslinde...", op. cit. pag 148 y sigs; también Guaita, "Derecho Administrativo...", V. op. cit. pag 246-47; ambos basados, entre otros argumentos, en lo dispuesto por el artículo 14, apartado b) de la Ley de Montes por la que se declara que sólo tendrán valor y eficacia en sentido contradictorio los títulos de dominio y las pruebas que acrediten la usucapión (posesión ininterrumpida durante más de treinta años), de manera que según Mendoza Oliván se confirma "bien claramente que el deslinde tiene muy poco que ver con la posesión y mucho con el dominio de la Administración sobre el bien deslindado, de cuya afirmación y localización territorial precisamente se trata" (op. cit. pags 152-53), mientras que Guaita afirma que "con motivo del deslinde lo que verdaderamente se está discutiendo es la propiedad y el acto que lo aprueba en vuelve una declaración de propiedad" (op. cit. pag 247) en sentido parecido también Parejo Gamir Rodríguez Oliver, "Lecciones..."- op. cit. pags 233 y 235.
- (170) Consideración en la que incide la circunstancia de que el deslinde opera sobre "el mas privatizado de los derechos" como es el de la propiedad. respecto del cual es tradicional la competencia de la jurisdicción ordinaria en este sentido Mendoza Oliván, "El Deslinde..." op. cit. pag 177.
- (171) Véase lo pertinente en el Capítulo III.
- (172) Parejo Gamir y Rodríguez Oliver estudian la protección penal y la policía demanial dentro de los medios de protección y defensa del demanio, "Lecciones...", op. cit. pags 68-70.
- (173) Véase García de Enterría, "Apuntes...", op. cit. pag 55 Fuentes Bodellón . "Derecho Administrativo...", op. cit. pag 145; Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones ..." op. cit. pag 69.

- (174) Ibidem.
- (175) Véase Parejo Gamir-Rodríguez Oliver, "Lecciones...", op cit. pag 239. Sobre las infracciones forestales en el - Derecho español véanse los arts. 407 y sigs, del Reglamento de Montes, son importantes al respecto los comentarios de Masa Ortíz, "Legislación...", op. cit. pags - 445 y sigs.
- (176) Sobre este tema en la doctrina española véase García de Enterría Fernández R., "Curso...", II, op. cit. pags - 175-76.
- (177) Supra Cap III, nota 49.
- (178) Spagnuolo Vigorita, "Las Empresas...", op. cit. pag 1431 Baena del Alcázar, "Régimen Jurídico...", op. cit. pag 110. El primero de los autores citados expone que además de la expropiación, que es el más idóneo "a los fines de la nacionalización", "se puede proceder a través de otras técnicas como la conversión de las acciones - de una sociedad en obligaciones, la concentración o - unión coactiva de empresas, el cambio solamente de la - gestión, o bien (deseable solo en parte) a través de la expropiación diferida por la cual al particular se le - confiere o se le deja una propiedad instrumental, condi - cionada al necesario logro de ciertos objetivos de inte - rés público" (op. cit. pags 1431-32)
- (179) Véase García de Enterría-Fernández R. "Curso...", II, op cit. pags 205 y sigs; también Montés, "La Propiedad Privada...", op. cit. pags 109-10. Estos autores, como la generalidad de la doctrina española tienen presente el artículo I de la Ley española de Expropiación Forzosa; el mismo principio se desprende del contexto de la Ley - hondureña de Expropiación Forzosa de 9 de Mayo de 1914.
- (180) "Curso...", II, op. cit. pag 211.
- (181) Lo que de acuerdo con García de Enterría es esencial para tipificar un caso de expropiación, op. cit. pags 211 212.
- (182) Sobre este tema véase Montés, "La Propiedad Privada..." op. cit. pag 214 y sigs.
- (183) En la doctrina española véase García de Enterría-Fernandez R., "Curso...", II, op. cit. pags 187-90.
- (184) Sobre la estructura de la propiedad forestal española - véase Cap. III, nota 132.
- (185) "Las Facultades...", op. cit. pag 454.
- (186) Ibidem.
- (187) Op. cit. pag 451.
- (188) Véase lo pertinente en el Capítulo III.

- (189) "Las Empresas...", op. cit. pag 1432; supra nota 177.
- (190) La frase que citamos la tomamos de García de Enterría - ("Curso...", II, op. cit. pag 212) quien comenta los problemas que resultan de la procedencia de la indemnización en algunas leyes que arbitran técnicas interventoras.
- (191) Entre este "derecho real de vuelo" existe cierto paralelismo con el regulado por el art. 287, párrafo primero, del Reglamento español de Montes; sin embargo, existen notables diferencias entre las que destacan la circunstancia de que en el caso hondureño se establece obligatoriamente por vía legislativa y por lo mismo con duración indefinida, en cambio en el caso español es el resultado de un consorcio voluntario, con duración limitada al plazo que por esa vía se señale.
- (192) Mayer, O. "Derecho Administrativo...", III, op. cit. pg 272. Sobre las servidumbres administrativas véase también García de Enterría "Apuntes..." op. cit. pag 270 - 272; Garrido Falla, "Tratado...", II, op. cit. pags 268 272.
- (193) En parecido sentido el art. 23 de la Ley española de Montes.
- (194) "Las Empresas...", op. cit. pag 1432.
- (195) Ibidem.
- (196) En este sentido dice que "La Administración no pretende ... acumular propiedades según el viejo sentido regaliano, sino más bien conquistar o conseguir potestades", de manera que "más que insistir en la titularidad patrimonialista del demanio (como "propiedad pública" referida al sujeto Estado), lo que hoy interesaría quizá es destacar la "funcionalidad" de los bienes, su aplicación al logro de intereses colectivos...", "La Afectación de Bienes al Servicio Público", pag. 30, ENAP, Madrid, 1973.
- (197) Garrido Falla, "El Derecho a Indemnizaciones...", op. cit. pags 9-10; debe aclararse, sin embargo, que el autor se refiere "actos administrativos de afectación" y en materia forestal en el Derecho hondureño la "vinculación" de la propiedad privada resulta de la ley, pero ello no desnaturaliza la observación que hacemos.
- (198) Véase Sala Arquer, "En torno al Concepto...", op. cit. - pag 61-63, aunque con sentido crítico. Supra Cap. III, - nota, 53.
- (199) Es notable en ese sentido la aproximación que existe entre estos bienes privados vinculados a fines públicos con las "cosas públicas", en el Derecho alemán, cuya titularidad es privada; éstas en opinión de Fortshoff "si bien siendo de propiedad privada y no escapan en absolu

to a la esfera de validéz del Derecho civil. Pero la vinculación jurídica de la cosa a una finalidad pública tiene una primacía absoluta sobre cualquier situación - privada", "Tratado...", op. cit. pag 487-88. En este orden de ideas Ariño Ortíz ha destacado como al lado del dominio público, instrumentado sobre bienes de titularidad administrativa, se puede configurar "otro modo de publicatio de las cosas, que se produce no por el dato de su titularidad, sino por el dato de su funcionalidad o si se prefiere por el hecho de su afectación a un servicio público. Afectación que funciona así no como título de propiedad, sino como título (único) de potestad sobre ellas", "La Afectación de Bienes..." op. cit. pag 31. Al margen de la mención de la afectación concreta al servicio público, consideramos que la opinión del autor es lo suficientemente clara en relación con lo que acontece con las áreas forestales privadas en el Derecho hondureño.

- (200) "Régimen Jurídico...", op. cit. pags 170-72.
- (201) "Distinta titularidad de los Montes Incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Su Naturaleza Jurídica", pags 388-93, REVL n° 87, 1956.
- (202) "Régimen Jurídico Administrativo..." op. cit. pags 184-85.
- (203) Véase lo pertinente en el Capítulo IV.
- (204) Grau, por ejemplo, sostiene que los montes son una propiedad "de carácter privado, o , por decirlo mejor, de carácter patrimonial del Estado o de las Entidades locales, que podrá estar muy cerca, si se quiere, de lo que constituye el dominio público, pero que no se identifica con él por completo, por muchas que sean las singularidades que en la aludida propiedad patrimonial concurren", "Comentarios...", op. cit. pag 48.
- (205) "Naturaleza Jurídica...", op. cit. pag 745 y sigs; también en "Tratado...", III, op. cit. pag 351 y sigs.
- (206) "Derecho Administrativo...", V, op. cit. pags. 218-22.
- (207) "Tratado...", II, op. cit. pags 526-27, previamente este autor sin embargo, había manifestado se "convicción personalísima acerca del carácter de bienes de dominio público de la propiedad forestal de las entidades públicas", "Consideraciones sobre una Posible Reforma de la Legislación de Montes", (en colaboración con Serrano Guirado, E.) pag 35, REAS n° 1 1952.
- (208) "Derecho Administrativo...", op. cit. pag 469 y sigs.
- (209) "Protección...", op. cit. pags 61-65, también en "Leciones...", op. cit. pag 226 (en colab. con Rodríguez Oliver , J.M.)

- (210) "Apuntes...", op. cit. pag 237.
- (211) "Distinta Titularidad...", op. cit. pag 391. Supra Cap IV, nota 161.
- (212) Así, Alvarez Gendín, "Tratado...", III. op. cit. pag - 359; Garrido Falla, "Tratado...", II, op. cit. pag 527 García de Enterría, "Apuntes...", op. cit. pag 238 (si bien manifiesta que "esta inalienabilidad presenta diferencias con la del dominio Público")
- (213) Parejo Gamir-Rodriguez Oliver, "Lecciones..." op. cit. pag 227; Fuentes Bodelón, "Derecho Administrativo..." op. cit. pag 475.
- (214) Véanse los amplios comentarios de García de Enterría - en este sentido, "Apuntes...", op. cit. pag 241-46.
- (215) "Algo más sobre la Inscripción..." op. cit. pags 402 - 403.
- (216) Véanse Leguina Villa, "Las Facultades...", op. cit. - pag 453.
- (217) "Derecho Administrativo..." V. op. cit. pags 218 y sigs.
-

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

De nuestra investigación, conviene ordenar, en forma - muy resumida, a manera de recapitulación final, las siguientes consideraciones:

1. En el Derecho hondureño se configura un patrimonio rústico estatal muy importante cuya fuente principal se encuentra en la antigua regalía que sobre tierras y bosques adquirió la Corona española como consecuencia de la conquista - americana. Se establece a partir de allí el principio - aplicable en mayor o menor medida en todos los países hispanoamericanos - de que la propiedad originaria corresponde al Estado y que sólo a partir de actos emanados de éste se reconocen derechos sobre la tierra.
2. Es posible establecer un paralelismo entre la naturaleza de esa regalía - que se concreta en la propiedad de la Corona sobre los antiguos baldíos o realengos - y la que adquirieron los Monarcas como consecuencia de las guerras de la Reconquista en la Península. Sin embargo, mientras que - en España al momento del descubrimiento de América, la titularidad de los baldíos ya se discutía en razón - principalmente - de los aprovechamientos comunales establecidos sobre los mismos por los vecinos de los pueblos (de acuerdo - con la tesis de Nieto), la reactualización del principio en relación con las tierras de América tendrá en este caso consecuencias indiscutidas en el sentido señalado.
3. Ese patrimonio fué utilizado durante el período colonial en dos vertientes: como incentivo de la colonización y, posteriormente, como fuente de rentas para la Real Hacienda. Destaca así el doble interés, político-económico y fiscal,

que presidió la legislación sobre tierras en ese período. - Los bosques, sin embargo, tuvieron un régimen de disfrute - comunal, sin que los aprovechamientos en ese sentido hicieran atribución de titularidad a los vecinos de los pueblos.

4. En el período independiente el Estado hondureño, heredero de los antiguos derechos de la Corona, utilizará ese patrimonio - en la misma línea que en el período colonial - también en un doble sentido: como incentivo en una política de fomento de la colonización interior, de la agricultura y de la apertura de vías de comunicación, y como fuente de ingresos para la Hacienda Pública a través de su enajenación a particulares. Es notorio, por otra parte, que en Honduras a pesar de la influencia liberal que se recibe en el último cuarto de siglo XIX - como reflejo del liberalismo europeo - que tiende a la liquidación de ese patrimonio estatal, este se conservó en proporción muy importante, a diferencia de otros países vecinos como Guatemala y El Salvador.

5. En este período además, y hasta la actualidad, el Estado podrá adquirir también tierras de los particulares que - previamente hubieren salido de su titularidad, a través de diferentes modos de adquisición tanto de Derecho público como de Derecho privado.

A partir de la década de 1960 el Estado emprende una política de reforma agraria y de esa manera todas las tierras susceptibles de aprovechamiento agrícola o ganadero que posee o que haya adquirido a cualquier título, se declaran - afectadas a ese propósito. Especial importancia merece en orden a estas consideraciones la expropiación por causa de interés social como título de adquisición de tierras por el Estado.

6. Asimismo el Estado emprende una política de protección de la riqueza forestal pública. Siendo el territorio del país fundamentalmente de vocación forestal se ha considera-

do que los bosques constituyen el recurso natural más importante con que cuenta, capaz de financiar en gran medida el desarrollo nacional a través de su explotación racional, independientemente de otras utilidades que suponen, y de esa manera se protege la riqueza forestal pública y se consolida con la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR) de 1974 una política intervencionista en los bosques privados, que supone la nacionalización del vuelo en éstos, mientras que el particular conserva la titularidad del suelo, configurándose una propiedad privada especialmente vinculada a los fines públicos que tutela la legislación sobre el sector.

7. En el Derecho hondureño se distinguen entonces, dentro de ese patrimonio, las tierras públicas de vocación agrícola o ganadera afectadas a los fines de la reforma agraria, y las tierras forestales afectadas a distintos fines de utilidad pública (económicos y fiscales, ecológicos e incluso turísticos y recreativos). Las primeras han de ser distribuidas con fines de reordenación de la estructura agraria, mientras que las segundas serán conservadas por el Estado y la tendencia es, por el contrario, a la publicación total del sector a través de la vía señalada en el número anterior. Distintos fines determinan así distintos regímenes jurídicos.
8. Mientras que los bosques - o más propiamente las "áreas forestales" en el sentido que se define en la legislación hondureña, en términos muy similares al concepto legal de "monte" en el Derecho español - pueden calificarse como bienes de dominio público, no sucede lo mismo con las tierras de vocación agrícola o ganadera cuya calificación será la de bienes patrimoniales de la Administración.

En efecto, los bosques inscritos en el Catálogo del Patrimonio Público Forestal Inalienable que define la Ley Fo-

restal hondureña son inalienables, imprescriptibles e inembargables, notas características del dominio público, en tanto que las tierras afectadas con fines de reforma agraria están sujetas a un régimen jurídico que se caracteriza principalmente por las notas de imprescriptibilidad e inembargabilidad, pero que, en cambio, son enajenables en tanto que su destino es la adjudicación a campesinos sin tierra con los propósitos enunciados. Los bosques no catalogados, por otra parte, al participar de las notas de imprescriptibilidad e inembargabilidad, que son comunes a todos los terrenos públicos, están mas próximos al dominio público si consideramos que su afectación a los fines de utilidad pública previstos por la legislación determinan su permanencia en manos de la Administración.

9. Para comprender de mejor manera cuanto hemos señalado en el número precedente es necesario replantear el concepto tradicional de los bienes de dominio público y de los bienes patrimoniales de la Administración. Sobre estos conceptos, en efecto, pesa una gran tradición dogmática que la doctrina no obstante ha ido superando a tal grado que hoy se puede afirmar que tal distinción, en el sentido tradicional, está en crisis.
10. En ese sentido, entendemos que el dominio público - concretamente - ha dejado de ser una categoría jurídica absoluta para transformarse en una creación normativa en razón de determinadas funciones administrativas. Se trata así, antes que todo, de una categoría que implica la aplicación de un régimen jurídico especial de utilización y de protección a unos bienes públicos determinados en función del fin o destino esencial al que sirven y que se traduce principalmente en las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. En otras palabras, a estas alturas de la evolución del Derecho debe entenderse que la noción del dominio público se ha objetivado y que se ha convertido en una técnica que puede ser utilizada instrumentalmente por el le

gislador cuando resulte conveniente a los fines de la Administración, independientemente de los supuestos que le dieron origen.

11. Consecuentemente, el uso público y el servicio público han dejado de ser los únicos criterios de definición del dominio público a través de la afectación de bienes determinados a esos propósitos, como lo han sido de acuerdo con la doctrina tradicional de inspiración francesa. La intervención administrativa en la economía abre nuevas posibilidades a la figura del demanio.

En esa vertiente la idea de "fomento de la riqueza nacional" que aparece en el artículo 339 del Código Civil español es importante para integrar un concepto dinámico del dominio público. Sin embargo, las connotaciones individualistas que la idea de "fomento" suponen han sido un obstáculo para ese propósito, de allí el olvido o el relevo a un segundo plano - a la par de la notable influencia francesa - a que ha sido sometida por la mayor parte de la doctrina española.

Es importante en orden a estas consideraciones reparar como la Constitución española de 1978 eleva a rango constitucional a la figura en exámen (art 132) en el Título VII - dedicado a la Economía y Hacienda, a la par de disposiciones relativas a la intervención estatal en la Economía (art 128) o de la planificación (art. 131).

12. A la vista de las limitaciones conceptuales que supone la noción de fomento planteamos la idea de "actividad administrativa de promoción" - concepto éste más amplio en los términos que señalamos en el Capítulo IV - asociada a la de intervención administrativa en la Economía, como un nuevo criterio integrador del dominio público. Partimos de la base de que cualquiera de las modalidades de la función pública es capaz de atribuir la condición de demaniales "a los -

bienes que a su actuación se hallen destinados" (Ballbé) y el uso y el servicio público no agotan aquellas.

13. Se puede hablar así en sentido amplio de "promoción del desarrollo" como actividad estatal, sobre todo en países como los hispanoamericanos, pero también de "promoción de determinadas actividades económicas de interés general", de "promoción del medio ambiente", por ejemplo, que suponen la tutela administrativa de bienes específicos.

De esta manera, dentro del dominio público se distinguen los bienes que sirven a toda la comunidad por su uso; otros que sirven en forma más restringida para ciertos servicios públicos, pero también otros que se definen en virtud de determinadas actividades promocionales, que no son usados por todos, pero que concurren sobre valores de importancia colectiva general como son los intereses económicos para el progreso sostenido, para el desarrollo o para el bienestar general.

En este último marco pueden inscribirse bienes que constituyen recursos naturales importantes, y que por lo mismo son fuentes de materias primas, o de recursos energéticos o económicos en general, por lo que requieren de un régimen especial de utilización y protección, como es el dominio público; el aprovechamiento rentable ya no es obstáculo para la conceptualización de éste; el demanio ya no se limita a las "pertenencias estériles" como se ha dicho en la doctrina; es el caso de las minas e hidrocarburos y de las aguas en el Derecho español, y el de los bosques en el Derecho hondureño.

Desde esta perspectiva el uso y el servicio público, repetimos, ya no son los únicos criterios integradores del concepto. Con el dominio público se pretende sobre todo pro

teger la afectación de determinados fines o funciones administrativas y éstos no se agotan con esas dos modalidades. Quede claro, sin embargo, que siendo el dominio público una creación normativa, las soluciones particulares deben estar determinadas por cada ordenamiento.

14. En otro orden de consideraciones, la calificación de las tierras públicas afectadas con fines de reforma agraria en el Derecho hondureño como bienes patrimoniales, no supone la consideración de éstas como bienes de propiedad privada de la Administración, sometidas por lo tanto al Derecho privado como plantea el concepto tradicional de éstos en oposición al del dominio público.

Estos bienes están sujetos a un régimen de Derecho público cuyo fin es su traspaso a los particulares con propósitos de reordenar la estructura agraria del país. No son consiguientemente bienes de dominio público en cuanto hace falta el necesario elemento de la indisponibilidad.

El concepto actual de los bienes patrimoniales está muy lejos del concepto tradicional; la idea de "afectación" de bienes determinados a fines públicos no es exclusiva del dominio público, y esa afectación determina la aplicación de específicos regímenes de Derecho público, cuya intensidad estará graduada por la gravedad de los fines. La específica propiedad privada de la Administración está limitada a los bienes carentes de afectación específica.

En esta perspectiva - repetimos - se obvia la calificación de estos bienes como de dominio público, como ha pretendido un sector de la doctrina española para las tierras del YRIDA o los bienes que integran el Patrimonio Municipal del Suelo, con los cuales los bienes a que nos referimos en el Derecho hondureño tienen gran afinidad.

15. Replanteada la teoría del dominio público y de los bienes patrimoniales en la forma como se expuso en el Capítulo IV, que en forma muy general hemos reseñado en los párrafos precedentes, cobra validéz la teoría de la "escala de la demanialidad" de Duguít.

16. En otra vertiente de nuestra investigación debemos destacar la intensidad de la acción interventora del Estado sobre la propiedad privada rural en el Derecho hondureño. Por una parte, a través de la definición de la función social de la propiedad se imponen limitaciones a ésta de manera que su incumplimiento se convierte en causa de expropiación; por otra se delimita el contenido de la propiedad forestal privada y se la vincula a los fines públicos tutelados por la legislación forestal. No debemos olvidar, por otra parte, que el derecho de los adjudicatarios de la reforma agraria sobre las parcelas adjudicadas es también un derecho delimitado que implica asimismo su vinculación a los fines públicos.

En materia forestal, específicamente, esa intervención estatal supone, como ya lo hemos destacado, la nacionalización del suelo en las áreas forestales privadas, produciéndose una disociación entre la titularidad de éste que pasa a la Administración y la titularidad del suelo que conserva el particular. Las técnicas por las cuales se ha llegado a esta situación quedaron explicadas en el Capítulo V. En orden a estas consideraciones se ha dicho en la doctrina que a la Administración hoy quizá no le interese tanto la titularidad de los bienes como su "funcionalidad", su aplicación al logro de intereses colectivos a través de títulos de intervención administrativa (Ariño). A la vista de las opiniones en ese sentido la propiedad forestal así determinada podría calificarse como un "dominio público impropio", en la línea de las "cosas públicas" en el Derecho alemán que como es sabido no están limitadas a los bienes de propiedad pública.

17. Es notoria, por otra parte, la aproximación de la legislación hondureña con la española sobre los temas estudiados, sobre todo en materia forestal, al margen de la específica calificación jurídica, como ha quedado expuesto.

En el Derecho español, en efecto, los montes públicos - se definen como bienes patrimoniales, en el sentido de "propiedad privada" de los Entes titulares (art. 11 del Reglamento de Montes), y sin embargo se configura un régimen de Derecho público muy próximo al dominio público. Consideramos que en esa calificación tiene mucho peso la tradición dogmática a que previamente nos referimos. Un análisis de la doctrina comparada revela la tendencia a la demanialización de los bosques en el Derecho de otros países dada la utilidad pública que indudablemente suponen.

18. Finalmente, debemos destacar que resulta conveniente y necesaria una revisión de la legislación hondureña que hemos estudiado a fin de sistematizar principios dispersos. En este sentido es conveniente, especialmente, la refundición de la legislación forestal en un único texto.

Resulta igualmente importante la ejecución de un catastro rural completo que permita la identificación concreta de la propiedad rústica estatal y también por esa vía el saneamiento de la titulación a través de la clarificación de los derechos sobre la tierra. La relación Catastro y Registro de la Propiedad es imprescindible para esos propósitos.

B. I. B. L. I. O. G. R. A. F. I. A

- ALCALA ZAMORA, N - "La Inscripción de Montes Públicos en el Registro de la Propiedad", RCDI n° 3, 1925.
- " " - "Algo más sobre la Inscripción de los Montes", RCDI n° 6, 1925.
- ALVAREZ GENDIN, S - "Naturaleza Jurídica de los Montes Públicos según la Nueva Ley que los Regula", RCDI n° 366-67, 1958.
- " " - "Tratado General de Derecho Administrativo", I y III, Bosch, Barcelona, 1970.
- AGUNDEZ, A - "Jurisprudencia Contencioso-Administrativa sobre Temas Forestales", REAS n° 60, 1970.
- ARIÑO ORTIZ, G - "La Afectación de Bienes al Servicio Público", ENAP, Madrid, 1973.
- " " - "La Administración Institucional (Base de su Régimen Jurídico)", IEA, Madrid, 1972.
- ALESSI, R - "Instituciones de Derecho Administrativo", I y II, (trad. cast.), Bosch, Barcelona, 1970.
- " - "Principi di Diritto Amministrativo", I, - Dott A. Giuffré Editore, Milano, 1974.
- AUBY, J.M. DUCOS - "Droit Administratif", Dalloz, París, 1973.
- ADER, R. - "Grands Services Publics et Entreprises Nationales", PUF, París, 1975.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. - "Derecho Civil", Santiago de Chile, 1937.
- ALBADALEJO, M. - "Derecho Civil", III, Bosch, Barcelona, 1977.

- BAENA DEL ALCAZAR, M - "Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía", Tecnos, Madrid 1966.
- BASSOLS COMA, M. - "La Vinculación de la Propiedad Privada -
GOMEZ FERRER MORAN, R por Planes y Actos Administrativos", Ponencia Española en el V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo"; IEAL, Madrid, 1976.
- BALLBE, M. - "Concepto del Dominio Público", Bosch, Barcelona, 1945.
- " - Voz "Dominio Público", EJS, Tomo VIII, Barcelona, 1955.
- BARBA PEREZ, H. - "Adecuación de la Administración Conformatora del Orden Económico y Social a las Exigencias del Estado de Derecho", en Homenaje a E. Sayagues Laso; IEAL, Madrid, 1969.
- BALLARIN MARCIAL, A. - "Estudios de Derecho Agrario y Política Agraria", Madrid, 1975.
- " " - "Derecho Agrario", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- " " - "Principios Generales de la Reforma Agraria Integral", REAS n° 52, 1965.
- " " - "La Cuestión de la Empresa Pública Agraria" en "La Empresa Pública", I, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia", 1970.
- BARTHELEMY, H. - "Traité Elementaire de Droit Administratif", París, 1905.
- BONNARD, R. - "Précis Elementaire de Droit Administratif", París, 1935.
- BIELSA, R. - "Derecho Administrativo", II, Buenos Aires, 1947.

- BERMEJO VERA, J. - "El Enjuiciamiento Jurisdiccional de la Administración en relación con los Bienes Demaniales", RAP n° 83, 1977.
- BAYONA DE PEROGOR DO, J.J. - "El Patrimonio del Estado", Inst. de Est. Fiscales, Madrid, 1977.
- BRANCHAT, V. - "Tratado de los Derechos y Regalías que corresponden al Real Patrimonio en el Reyno de Valencia", Valencia, 1784.
- CASO, A. - "Derecho Agrario", Porrúa, México, 1970.
- CARRERA, R. - "El Derecho Agrario en las Leyes de América Latina, REAS n° 48, 1946.
- COLMEIRO, M. - "Derecho Administrativo Español", II, Madrid, 1876.
- CORTÍNAS-PELAEZ, L. - "Las Ciencias Administrativas en América Latina", Archivo de D. Público, Fac. de Derecho, Caracas, 1971.
- CLAVERO AREVALO, M.F. - "La Inalienabilidad del Dominio Público", RAP n° 25, 1958.
- CHARLIER, ROBERT EDOUARD. - "Le Biens Affectés au Service Public", en Homenaje a E. Sayagues Laso; IEAL, Madrid, 1969.
- DE LAUBADERE, A. - "Traité de Droit Administratif", II, LGDJ, París, 1975.
- " - "Droit Administratif Special", PUF, París, 1970.
- " - "Demanialité Publique, Propriété Administrative et Affectation", R. du Droit Public et de la Science Politique", Tome 66, LGDJ, París, 1950.
- DE ARCENEGUI, I. - "La Vinculación de la Propiedad Privada en la Legislación de Caza", Actas del V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo, IEA, Madrid, 1976.

- DE ARCENEGUI, I. - "El Demanio Minero. Régimen Jurídico-Administrativo de las Minas, Los Hidrocarburos y los Minerales Radioactivos", Civitas, Madrid, 1979.
- DUGUIT, L. - "Traité de Droit Constitutionnel", III, - París, 1930.
- " - "Las Transformaciones del Derecho Público y Privado" (trad. cast), Heliasta, Buenos Aires, 1975.
- " - "Manual de Derecho Constitucional", (trad. cast), Madrid, s/f.
- DUVERGER, M. - "L'Affectation des Immeubles Domaniaux aux Services Publics", Bordeaux, 1940.
- DIEZ, MANUEL M. - "Derecho Administrativo", IV, Buenos Aires, 1969.
- DE SOLANO PEREZ LILA, F. - "Tierras, Comercio y Sociedad. Un Analisis de la Estructura Social Agraria Centroamericana durante el siglo XVIII", Rev. de Indias, Vols 125-26, Madrid, 1971.
- DOMINGUEZ GUILLARTE, L. - "Notas sobre la Adquisición de Tierras y Frutos en nuestro Derecho Medieval", AHDE, Tomo X, Madrid, 1933.
- DE LA GARZA, S.F. - "Derecho Financiero Mexicano", Porrúa, México, 1969.
- ESCRICHE, J. - "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", París, 1867.
- ENTRENA CUESTA, R. - "El Dominio Público de los Hidrocarburos", RAP n° 29, 1959.
- FERNANDEZ, T.R. - "Legislación Administrativa Española del Siglo XIX", IEA, Madrid, 1977.
- FUENTES BODELON, F. - "Derecho Administrativo de los Bienes", ENAP, Madrid, 1977.

- FRAGA, GABINO - "Derecho Administrativo", 12 Edic., Porrúa, México, 1969.
- FORTSHOFF, E. - "Tratado de Derecho Administrativo" (trad. cast.) IEP, Madrid, 1958.
- FLEINER, F. - "Instituciones de Derecho Administrativo" (trad. cast) Labor, Barcelona, 1933.
- FIORINI, B.A. - "Derecho Administrativo", II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976.
- " - "Manual de Derecho Administrativo", II, La Ley, Buenos Aires, 1968.
- FERNANDEZ DE VELASCO, R. - "Sobre la Incorporación al Código Civil Español de la Noción de Dominio Público", RFDM, n° 8-11, 1942.
- " - "Naturaleza Jurídica del Dominio Público según Houriou", R.D. Pr., Tomo VIII, Madrid, 1921.
- GARCIA DE ENTERRIA, E. - "Curso de Derecho Administrativo", I y II Civitas, Madrid, 1975-77.
- FERNANDEZ, R., T.R.
- GARCIA DE ENTERRIA, E. - "Actuación Pública y Privada en el Derecho Urbanístico", REDA n° I, 1974.
- " - "Dos Estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo", Tecnos, Madrid, 1977.
- " - "Apuntes de Derecho Administrativo", 2°, I, Curso 77-78, Madrid, 1977.
- " - "Dictámen sobre Deslinde de Montes", ADC - n° 12, 1959.
- " - "Legislación Administrativa Básica" (en colaboración con Escalante, J.A.), Madrid, 1979.
- GARCIA OVIEDO, C. - "Derecho Administrativo", II, EISA, Madrid 197_.
- MARTINEZ USEROS, E

- GARCIA TREVIJANO - "Tratado de Derecho Administrativo", I, -
FOS, J.A. Edit, Rev. de Derecho Privado; Madrid, -
1974.
- " - "Titularidad y Afectación Demanial en el -
Ordenamiento Jurídico Español", RAP n° 29.
- GARCIA CANTERO - "La Adquisición de Inmuebles Vacantes por
el Estado", RAP n° 47, 1965.
- GARCIA GALLO, A. - "Estudios de Historia del Derecho Indiano",
Inst. Nac. de Est. Jur., Madrid, 1972.
- GARCIA - "El Catálogo de Montes y el Registro de la
ORMAECHEA, R. Propiedad", RGLJ, Tomo 149 n° 1, 1926.
- GARRIDO FALLA, F. - "Tratado de Derecho Administrativo", I y -
II, IEP, Madrid, 1976-77.
- " " - "El Derecho a Indemnización por Limitacio-
nes o Vinculaciones Impuestas a la Propie-
dad Privada", RAP n° 81, 1976.
- " " - "El Dominio Privado de la Administración",
Homenaje a Jordana de Pozas, IEP, Madrid,
1961.
- " " - "Sobre los Bienes Comunales", REVL n° 125,
1962.
- GARRIDO FALLA, F. - "Consideraciones sobre una Posible Reforma
SERRANO GUIRADO, F. de la Legislación de Montes", REAS n° 1, -
1952.
- GONZALEZ PEREZ, J.- "El Proceso del Art. 41 de la Ley Hipote -
caria y los Montes Catalogados", RCDI, n°
260, 1950.
- " " - "La Utilidad Pública y el Interés Social -
en la Nueva Ley de Expropiación Forzosa",
RCDI n° 324-25, 1955.
- GONZALEZ JERONIMO - "Sobre la Inscripción de Montes Públicos",
RCDI n° 4, 1925.

- GOMEZ, GERSON - "Reforma Agraria y Desarrollo Económico. El caso de Honduras", INA, Tegucigalpa, - 1976.
- GONZALEZ BERENGUER-URRUTIA - "Sobre la Crisis del Concepto del Dominio Público", RAP n° 56, 1968.
- GRAU, S. - "Comentarios a la Ley y Reglamento de Montes", Madrid, 1966.
- GUAITA, A. - "Derecho Administrativo Especial", I, III y V, Librería General, Zaragoza, 1965-67.
- " - "Régimen Jurídico-Administrativo de los - Montes", Porto y Cía, Santiago de Compostela, 1956.
- HAURIOU, M. - "Précis de Droit Administratif et de - Droit Public General", II Edición, París 1927.
- " - "Obra Escogida de ...", (trad. cast) IEA, 1976.
- JULIEN LADERRIERE, F. - "Office National des Forets c/sieur Aba - monte" (Jurisprudence), AJDA, Mars, 1976.
- JORDANA DE POZAS, L. - "El Problema de los Fines de la Actividad Administrativa", RAP n° 4, 1951.
- JEZE, G. - "Definition du Domaine Public", RDP, Pa - ris, 1931.
- JOVELLANOS, G.M. - "Informe sobre la Ley Agraria", IEP, Ma - drid, 1955 (de la edición de 1795).
- LASARTE, CARLOS - "Consederaciones Previas al Estudio del - Derecho de Edificación, Pluralismo de la Propiedad Privada", Actas del V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo, IEA, Madrid, 1976.
- LOPEZ RODO, L. - "El Patrimonio Nacional", Cons. Sup. de - Invest. Cient., Madrid, 1954.

- LOPEZ RODO, L. - "Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra", RAP n° 3, 1950.
- LEGUINA VILLA, J. - "Las Facultades Dominicales de la Propiedad Forestal", REDA, n° 3, 1974.
- LASO, M.P. - "La Propiedad Forestal en España", REAS, BAUER, ERICH n° 49, 1964.
- LEVENE, R. - "Introducción a la Historia del Derecho Indiano", Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires.
- LAMARQUE, J. - "Recherches sur L'Application du Droit - Privé aux Services Publics Administra - tifs", LGDJ, París, 1960.
- LAGRANGE, M. - "L'Evolution du Droit de la Domanialité Publique", RDP, París, 1974.
- LAMO DE ESPINOZA, E - "La Expropiación Forzosa de Fincas Rústicas por Causa de Interés Social, a tra - vés de la Jurisprudencia", REAS n° 10, - 1955.
- MARIENHOFF, M.S. - "Tratado del Dominio Público", TEA, B. - Aires, 1960.
- MESA-MOLES SEGURA, A. - "Sobre la Propiedad Pública en el Dere - cho Administrativo", Est. Dedicados al - Prof. García Oviedo, I, Sevilla, 1954.
- MARTIN RETORTILLO, S. - "Derecho Agrario y Derecho Público", - REDA, n° 5, 1975.
- MENDOZA OLIVAN, V - "El Deslinde de los Bienes de la Administración", Tecnos, Madrid, 1963.
- MENENDEZ HERNAN DEZ, F. - "Problemática Jurídica de las Reformas - Agrarias Integrales", Edic. Cult. Hispánica, Madrid, 1971.
- MENENDEZ HERMOSILLA, D. - "Los Montes en la Política Agraria Española", REAS n° 11, 1955.

- MANZANO MANZANO, J - "La Incorporación de las Indias a la Corona de Castilla", Edc. Cult. Hispánica, Madrid, 1948.
- " " - "La Adquisición de las Indias por los Reyes Católicos y su Incorporación a los Reinos Castellanos", AHDE, Tomo XXI-XXII, Madrid, 1951-52.
- MAYER, OTTO. - "Derecho Administrativo Alemán", I y III, (trad. cast), De Palma, Buenos Aires, 1951.
- MENDIETA Y NUÑEZ, L - "El Problema Agrario en México", Porrúa, México, 1959.
- MARTINEZ PELAEZ, S - "La Patria del Criollo", EDUCA, San José, C.R., 1975.
- MARTIN OVIEDO, J.M. - "Especialidades de la Expropiación en Materia Agraria", RAP, n° 47, 1965.
- MASA ORTIZ, M. - "Legislación de Montes", Edc. Nauta, Barcelona, 1974.
- MAGARIÑOS TORRES, S - "La Restitución de los Bienes Comunales a los Indios", Ts. Doc. Madrid, 1932.
- MARTIN MATEO, R. - "Manual de Derecho Administrativo", Madrid, 1980.
- " " - "El Estatuto de la Propiedad Inmobiliaria", RAP n° 52, 1967.
- MARIÑAS OTERO, L. - "Las Constituciones de Honduras", Edic. - Cult. Hispánica, Madrid, 1962.
- MONTES VICENTE, L. - "La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo", Civitas, Madrid, 1980.
- MORISI, MASSIMO - "Aspectos Esenciales de la Relación entre Estado y Economía en una Constitución de la Crisis", en el volumen "La Constitución Española de 1978", Civitas, Madrid, 1981.

- MOLINA CHOCANO, G. - "Estado Liberal y Desarrollo Capitalista en Honduras", Banco Central, Tegucigalpa, - 1976.
- NIETO, ALEJANDRO - "Bienes Comunales", Edit. Rev. de D. Privado, Madrid, 1964.
- OTS CAPDEQUI, J.M - "El Régimen de la Tierra en la América Española durante el Período Colonial", U.de Sto. Domingo, Rep. Dominicana, 1946.
- " " - "Estudios de Historia del Derecho Español en las Indias", Minerva, Bogotá.
- " " - "El Estado Español en las Indias", F.de Cul. Económica, México, 1965.
- " " - "El Derecho de Propiedad en Indias", AHDE, Vol. II, Madrid, 1923.
- PAREJO GAMIR, R. - "Lecciones de Dominio Público", ICAI, Madrid, 1976.
- RODRIGUEZ OLIVER, J.M.
- PAREJO GAMIR, R. - "Protección Registral y Dominio Público", Edit. Revista de D.Privado, Madrid, 1975.
- PETIT, EUGENIO - "Derechos Romano", Edit. Nacional, México 1966.
- PETRIN, C. - "Aspectos Forestales del Uso de la Tierra, la Colonización y la Reforma Agraria en América Latina", FAO, Roma, 1964.
- PEREZ BRIGNOLI, H. - "La Reforma Liberal en Honduras", Cuad. - de Ciencias Sociales n° 2, Tegucigalpa, - 1973.
- POSAS, M. - "Política Estatal y Estructura Agraria en Honduras, 1950-78", Dpto.de Ciencias Sociales, UNAH, Tegucigalpa, 1979.
- QUEZADA P. - "Repertorio Alfabético de Jurisprudencia de la Corte Suprema", Tegucigalpa, 1918.

- QUEZADA PASTOR, F. - "Derecho Administrativo", Reus, Madrid, - 1944.
- RIVERO YSERN, E. - "El Estatuto Jurídico de la Propiedad Forestal Privada", Actas del V Congreso Hispano Italiano de Profesores de Derecho Administrativo", IEA, Madrid, 1976.
- RIVERO YSERN, E. - "Concepto, Naturaleza Jurídica y Efectos del Deslinde Administrativo" RAP, n° 52 - 1967.
- RIVERO JEAN - "Droit Administratif", Dalloz, París, 1969.
- RUIZ SERRAMALERA, R. - "Concepto y Fundamento de la Expropiación Forzosa por Causa de Interés Social", RCDI n° 34, 1958.
- RODRIGUEZ OLIVER, J.M. - "Expropiación Forzosa", ACAI, Madrid, 1979.
- SIEIRA BUSTELO. - "Distinta Titularidad de los Montes Incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Su Naturaleza Jurídica", REVL n° 87, 1956.
- SAENZ JARQUE, J.J. - "Derecho Agrario", Fund. Juan March, Madrid, 1975.
- SPAGNUOLO VIGORITA, V. - "Las Empresas Nacionalizadas", en el volumen "La Empresa Pública", II, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970.
- SALA ARQUER, J.M. - "En Torno al Concepto de Límites Normales de la Propiedad en el Derecho Público", - ENAP, 1976.
- SANDULLI, ALDO M. - "Manuale di Diritto Amministrativo", Jovene Editore, Napoli, 1974.
- SIORAT, LUCIEN - "La Notion D'Affectation en Matière Domaniale", RDP, París, 1958.

- SEQUEIRA DE FUENTES, F. - "La Intervención Administrativa en la Agricultura: La Acción sobre las Estructuras Agrarias" (Memoria Inédita), Fund. Juan March, Madrid, 1978.
- SANCHEZ BLANCO, A. - "La Afectación de Bienes al Dominio Público", Sevilla, 1979.
- SANTA MARIA DE PAREDES, V. - "Curso de Derecho Administrativo", 2ª Edición, Madrid, 1889.
- SANCHEZ AGESTA, - "Principios de Teoría Política", 6ª Edc.- Editora Nacional, Madrid, 1976.
- SANDEVOIR, P. - "La Notion d'Amenagement Special dans la Determination de Domaine Public", AJDA, - 1966.
- SERRA ROJAS, A. - "Derecho Administrativo", II, Porrúa, México, 1969.
- SAYAGUES LASO, E. - "Tratado de Derecho Administrativo", II, Montevideo, 1959.
- SALAS MARRENO, O. - "Derecho Agrario", U. de Costa Rica, San José, 1973.
- SOLORZANO Y PEREYRA, J. - "Política Indiana", I y II, Edic. de Compañía Iberoamericana de Publicaciones, Madrid, 1930.
- TOSCO, M. - "Aprovechamiento y Dominio de la Tierra en 1950-51", Tegucigalpa, 1951.
- TORRES RIVAS, E. - "Interpretación del Desarrollo Social Centroamericano", EDUCA, San José, 1975.
- TRIEPEL, H. - "Derecho Público y Política", (trad. cast) Cuadernos Civitas, Madrid, 1974.
- TOMAS Y VALIENTE, F. - "Manual de Historia del Derecho Español", I, Tecnos. Madrid, 1980.
- VILLAR PALASI, J.L. - "Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las Normas", Madrid, 1968.

- VILLAR PALASI, J.L.- "Justo Precio y Trasferencias Coactivas", RAP n° 18, 1955.
- " " - "Derecho Administrativo II", Unidad Didáctica I, UNED, Madrid, 1977.
- " " - "La Actividad Industrial del Estado en el Derecho Administrativo", RAP n° 3, 1950.
- VALLEJO, A.R. - "Guía de Agrimensores, o sea, Recopilación de Leyes Agrarias", Tegucigalpa, 1911.
- VODANOVIC, A. - "Curso de Derecho Civil", II, Santiago de Chile, 1957.
- VIDAL PERDOMO, J. - "Derecho Administrativo", U. de los Andes Bogotá, 1975.
- VILLEGAS BASAVILBASO, B. - "Derecho Administrativo", V. Buenos Aires.
- VASQUEZ, M. - "Impugnación al Código Civil de 1898", Tegucigalpa, 1915.
- VARAS CONTRERAS, G. - "Derecho Administrativo", Santiago de Chile, 1948.
- VILLANUEVA, B. - "Institutional Innovation and Economic Development; Honduras a Case Study", University of Wisconsin, Tesis, 1968.
- YBOT-LEON, A. - "La Iglesia y los Eclesiásticos Españoles en la Empresa de Indias", en Historia de América", dirigida por A. Ballesteros y Baretta, Madrid.
- ZAVALA, SILVIO - "Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América", Porrúa, México, 1971.
-

OTROS VOLUMENES CONSULTADOS

- DICCIONARIO DE - Edc. Rev. de Occidente, Madrid, 1969.
HISTORIA DE
ESPAÑA.
- DISCUSIONES SOBRE - Ist. Latinoamericano de Planif. Económica
PLANIFICACION y Social (ILPES), Siglo XXI- Edit. Univ.
de Chile, México, 1973.
- INFORME DEL COMI - REAS n° 50, 1972.
TE ESPECIAL DE LA
FAO SOBRE REFORMA
AGRARIA
- PLAN NACIONAL DE - II, Sector Forestal, Cons. Sup. de Planif.
DESARROLLO 1974-78 Económica, Tegucigalpa, 1974.
- RECOPIACION DE - Edci. de Cultura Hispánica; Madrid, 1974.
LEYES DE INDIAS (facsimil de la Edición de Julián de Pare
des, 1681).
- RECURSOS NATURA - (Informe), Naciones Unidas, Nueva York, -
LES DE LOS PAISES 1970.
EN VIAS DE DESARRO
LLO, INVESTIGACION,
EXPLOTACION Y UTILI
ZACION NACIONAL.
-

mente se hace una Introducción al tema planteando un panorama general, destacando el objeto del estudio, su importancia en la realidad hondureña y el método seguir.

La primera parte consta de tres Capítulos.

En el Capítulo I se hace un estudio histórico de la antigua regalía que sobre tierras y bosques adquirió la Corona española en América como consecuencia de la conquista. La titularidad del Estado hondureño sobre la mayor parte de su patrimonio inmobiliario rústico tiene su fuente, en efecto, en esa antigua regalía, en tal sentido se analizan -además de los antecedentes peninsulares- su configuración y sus implicaciones y consecuencias jurídicas.

En el Capítulo II se estudia la titularidad del Estado sobre las tierras en el período independiente; se hace así la conexión con el Derecho Colonial se estudian los diferentes títulos, tanto de Derecho público como de Derecho privado, por los que el Estado podrá posteriormente adquirir inmuebles rústicos, además de la atribución a la ley de los antiguos baldíos o realengos. Especial importancia merece en este análisis la expropiación por causa de interés social. Al final se estudia su adaptación a los fines de la reforma agraria.

El Capítulo III es un estudio de la titularidad estatal sobre los bosques. Se parte de la definición de "área forestal" en el Derecho hondureño y se analiza su significado similar a la de "montes" en el Derecho español. Luego de establecer la conexión con el Derecho Colonial se analiza la evolución de régimen forestal hasta la época actual, en la que, además de la titularidad sobre los bosques públicos, se ha configurado en la legislación un acusado intervencionismo en la propiedad forestal privada, produciéndose una disociación entre la titularidad del suelo que conserva el particular y la titularidad del vuelo que asume la Administración Forestal; se estudian en este orden de ideas la aplicación de las técnicas de "delimitación" de derechos y de "vinculación" de la propiedad privada a los fines públicos previstos por la ley. Al final se hace un breve análisis comparado con el Derecho español.

Luego de establecer la titularidad y tipología de las tierras y bosques públicos en los capítulos precedentes se analiza en la parte segunda su calificación jurídica como bienes patrimoniales o como bienes de dominio público y las notas determinantes que tal calificación comportan en uno u otro caso.

Partiendo de la hipótesis de que las tierras públicas susceptibles de aprovechamiento agropecuario pueden calificarse como bienes patrimoniales en tanto que los bosques serán bienes de dominio público, se analiza, como cuestión previa, la teoría del dominio público y de los bienes patrimoniales de la Administración en el Capítulo IV. Esa calificación comporta, en efecto, modalidades que no coinciden con la doctrina tradicional y por lo mismo, luego del análisis de ésta, se ensaya un replanteamiento de la teoría a la luz de criterios doctrinarios más recientes.

Se concluye que el dominio público es, antes que todo, una técnica jurídica, un determinado régimen de protección y de utilización de determinados bienes públicos, que puede ser utilizado por el legislador cuando convenga a los

tancia el criterio de afectación "al fomento de la riqueza nacional" que señala el artículo 339 del Código Civil español y sus implicaciones en relación con actividad interventora del Estado en la Economía; por lo mismo, dadas las limitaciones conceptuales de que la idea de "fomento" supone como eco de su originaria concepción decimonónica, ensayamos una readecuación de esa idea en función de la de "promoción", que entendemos es más amplia.

Por otra parte, se analiza la evolución del concepto de los bienes patrimoniales de la Administración desde su concepción decimonónica hasta la época presente en la que espante su publicación; se analizan así las implicaciones de la idea de "afectación" a fines públicos en relación con estos bienes y a partir de allí la aplicación cada vez más clara de normas de Derecho público en el régimen jurídico.

Luego de ese estudio doctrinario y partiendo de las premisas que allí se señalan, se analiza en el Capítulo V la concreta calificación jurídica de las tierras y bosques del estado en el Derecho hondureño y las notas determinantes de su régimen jurídico.

El régimen de las tierras públicas susceptibles de aprovechamiento agropecuario se caracteriza por las notas de imprescriptibilidad, inembargabilidad, facultad de deslinde y de recuperación posesoria, pero son enajenables en tanto que su afectación a los fines de la reforma agraria implica su redistribución con propósitos de reordenar la estructura de tenencia de la tierra en el país; por esa razón no pueden calificarse como bienes de dominio público, para lo cual falta el necesario elemento de la indisponibilidad; su calificación jurídica es entonces la de bienes patrimoniales, aunque su régimen jurídico es claramente de Derecho público. Paralelamente, se hace también un análisis del régimen jurídico de las tierras adjudicadas.

El régimen de los bosques, en cambio, se caracteriza por las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y de otras menores, por lo que se caracteriza un régimen claro de dominio público; no se trata de bienes afectados al uso o al servicio público, pero sí a distintos fines de utilidad pública (económicos, ecológicos, ambientales) que aconsejan su permanencia en manos públicas y un régimen especial de utilización y de protección como es el del dominio público. Se estudia también el régimen de las áreas forestales privadas y las implicaciones que en torno a su calificación jurídica tiene el intervencionismo intenso que se ha señalado, y que, de acuerdo con la opinión que se sostiene, equivale a una nacionalización del suelo, conservando el particular la titularidad del suelo; se analizan así las implicaciones que tiene la idea de "afectación" de los bienes y no necesariamente la de "titularidad", como condicionante de un determinado régimen jurídico.

En el curso de la investigación se hacen continuas referencias al Derecho y doctrina españolas.

Al final se establecen las Conclusiones de la investigación.

FE DE ERRATAS

PAGINA	LINEA	DICE	DEBE DECIR
1	13	América	la América colonial
4	30	de	por
5	22	de	(se elimina)
13	2	en la sobre	en la regalfa sobre
25	7-8	justiniano	justiniano
59-73	5,6	extricto	estricto
73	2	Gonzáles	González
76,78	29,28	estructura	estructura
85	23	a diferirla	de diferirla
98	19	inmediación	indemnización
118	6	y al que	al que
125	18	de bien	del bien
134	25	en "Catálogo...	en el "Catálogo...
142	5,34	publicación, fondos	publificación, fondos
161,209	8,21	exorbitante, exhor	
		bita	exorbitante, exorbita
164	32	indicirá	incidirá
163	18	inclufa derecho	inclufan derechos
168	18	institucionalidad	institucionalización
152	45	del tema de los	del tema en el trabajo
187	3	tal, tradado	tal, tratado
209	32	bien	bienes
217	30	considerar la	considerar que la
223	22	Constitutional	Constitutionnel
265	3	desceipción	descripción
271	14	inferior	superior
287	1	a	de
298	23	el	del
316	22	una	un
321	8	es	en
356	1	de	a